المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
فرع الفقه والأصول
شعبة الفقه

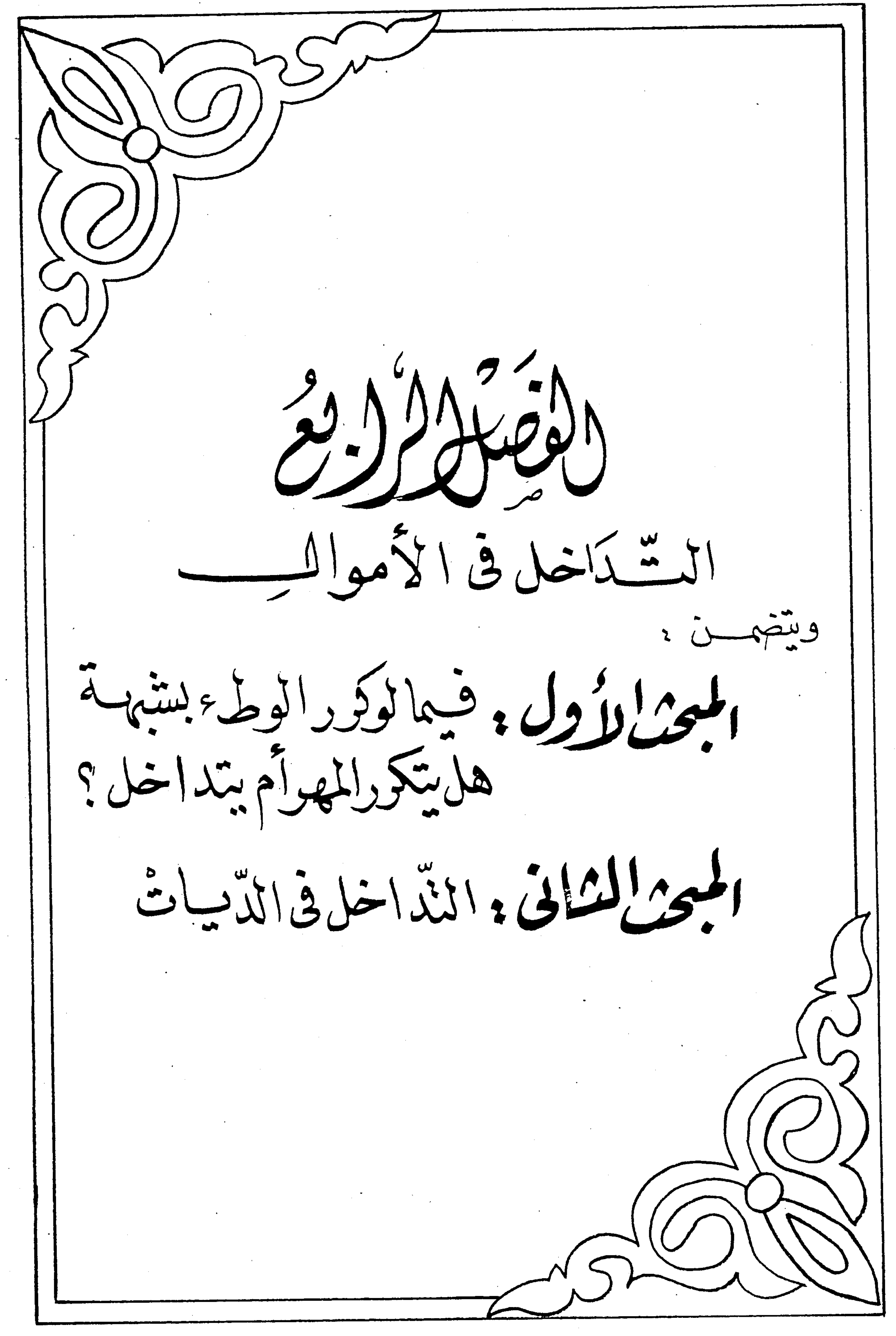
تداخل الأسباب وتشطيرها وأثر ذلك في الفروع الفقهية

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه

إعداد الطالبة
عائشة محمد عبدالله بايونس

إشراف الأستاذ الدكتور
محمود عبد الدائم علي

١٤١٠هـ - ١٩٩٠م



الفصل الرابع

التداخل في الأموال

ويتضمن :

المبحث الأول : فيما لو تكرر الوطء بشبهة هل يتكرر المهر أم يتداخل ؟

المبحث الثاني : التداخل في الديات

أخبر الله عز وجل أن المال هو أحد أمرين هما زينة الحياة الدنيا إذ قال جل شأنه : {الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا}(١) .

وقد ورد ذكر المال فى آيات وأحاديث أكثر من أن تحصى .

والمال فى الأصل : مايملك من الذهب والفضة ، ثم أطلق على كل مايقتنى ويملك من الأعيان ، وأكثر مايطلق عند العرب على الإبل ، لأنها كانت أكثر أموالهم (٢) .

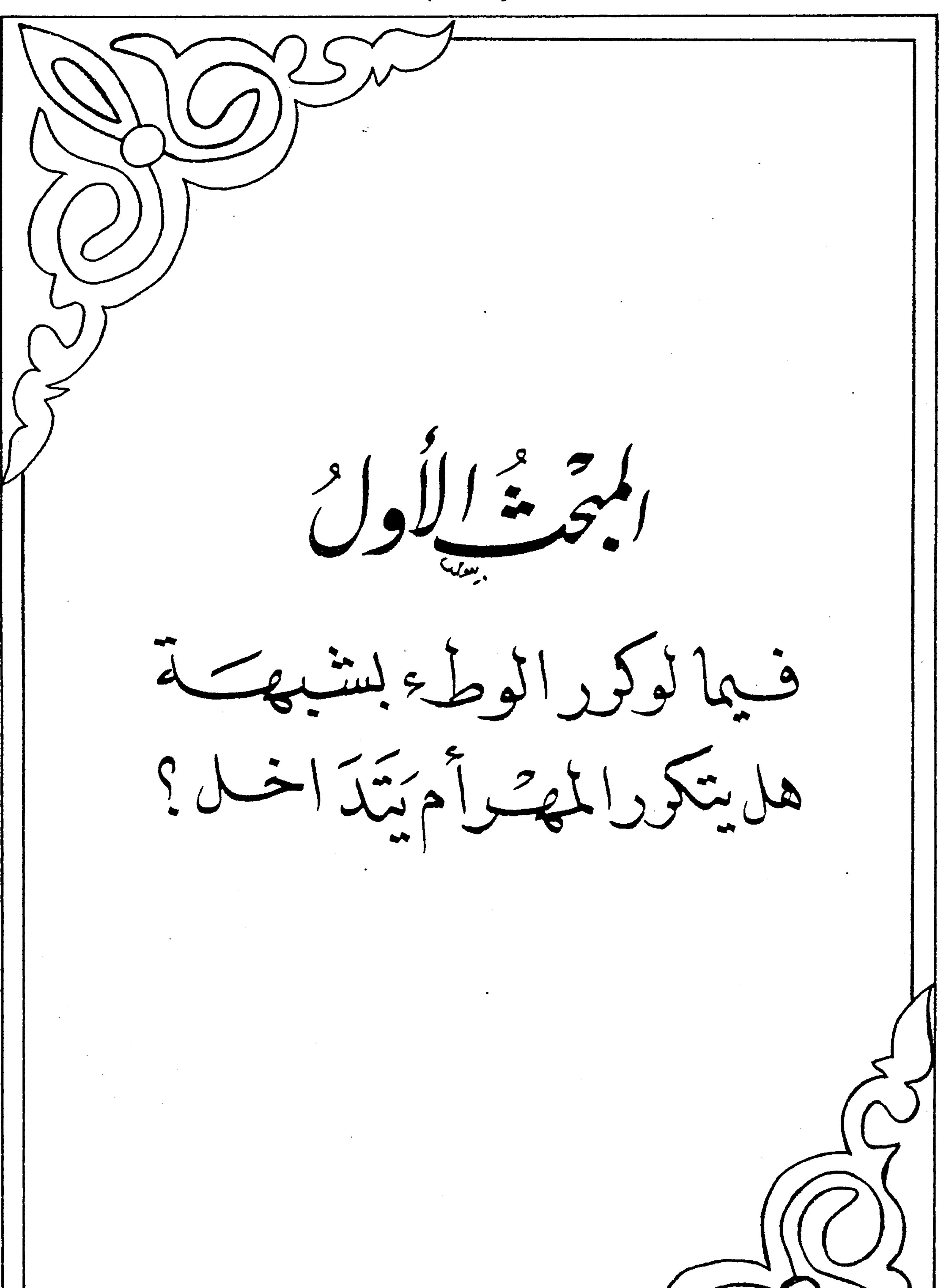
هذا ويتصور التداخل فى الأموال ، فيما لو كرر الوطء بشبهة هل يتكرر المهر أم يتداخل .

كما يتصور أيضا فى الديات .

والتداخل فى الديات ، يأخذ أشكالا مختلفة ، فقد يكون التداخل فى دية النفس ومادونها ، وقد يكون فى ديات الأطراف وقد يكون فى ديات المنافع وقد يكون فى ديات الجروح والشجاج ، ولكل نوع حكم خاص . وهذا ماسوف أتناوله فى المبحثين القادمين إن شاء الله .

---

(١) سورة الكهف الآية : ٤٦
(٢) النهاية فى غريب الحديث والأثر ٣٧٣/٣ ، مادة (مول) .



المبحث الأول

فيما لو كرر الوطء بشبهة
هل يتكرر المهر أم يتداخل؟

المبحث الأول

فيما اذا كرر الوطء بشبهة

هل يتكرر المهر أم يتداخل ؟

وقبل أن أبين الحكم فى ذلك سوف أعطى فكرة عن تعريف الشبهة وأنواعها حتى نستطيع أن نتصور الحكم فى وطء الشبهة وماذا يترتب عليه ، وهل يؤدى تكرار الوطء بها إلى تكرار المهر أم يتداخل .

المطلب الأول : الحدود تدرأ بالشبهات

أجمع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدرأ بالشبهات (١) ولم يخالف فى ذلك سوى الظاهرية حيث قالوا : إن الحدود لايحل أن تدرأ بشبهة ، ولا أن تقام بشبهة وإنما هو الحق لله تعالى ولامزيد ، فإن لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة (٢) .

لقوله صلى الله عليه وسلم : "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا فى بلدكم هذا فى شهركم هذا" (٣) .

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٧ ، حاشية ابن عابدين ١٨/٤ ، شرح فتح القدير ٣٢/٥ ، الفروق ١٧٢/٤-١٧٤ ، تهذيب الفروق ٢٠٢/٤ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٣٦ ، كشاف القناع ١٦١/٥ ، ٩٧،٩٦/٦ ، شرح منتهى الإرادات ٣٤٥/٣-٣٤٦ ، الروض المربع ٣٤٧،٣٤٦/٥ .

(٢) المحلى ١٥٣/١١ .

(٣) أخرجه البخارى ومسلم من حديث أبى بكرة . انظر : صحيح البخارى باب قول الله تعالى {وجوه يومئذ ناضرة الى ربها ناضرة} كتاب التوحيد ٢٨٨/٤ ، وفى باب ليبلغ العلم الشاهد والغائب ، كتاب العلم ٣١/١ ، صحيح مسلم باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض ، كتاب القسامة ١٠٨/٥ .

وإذا ثبت الحد لم يحل أن يدرأ بشبهة لقول الله تعالى {تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَاتَعْتَدُوهَا}(١) .

واستدل جمهور الفقهاء على أن الحدود تدرأ بالشبهات .

بما أخرجه الترمذى وغيره بسندهم عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطىء فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة "(٢) .

وَرُدّ على الظاهرية :

بأننا نقول بموجب الحديث وهو أن دم المسلم وماله وعرضه حرام إلا أنه فى غير موضع النزاع .

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٢٩
(٢) سبق تخريجه ص ٤٨٢ .

المطلب الثاني : تعريف الشبهة

أولا : الشبهة في اللغة .

الإلتباس . وأمور مُشْتبهة ومُشَبِّهة : مُشْكله يُشْبه بعضها بعضا . وبينهم أشباه أي أشياء يتشابهون فيها . وشَبَّه عليه خلّط عليه الأمر حتى اشتبه بغيره . وجمع الشبهة شبه ، وهو اسم من الإشتباه .

واشتبهت الأمور وتشابهت : التبست ، فلم تتميز ولم تظهر ، ومنه اشتبهت القبلة ونحوها ، والشُّبْهة في العقيدة المأخذ المُلَبِّس ، سميت شبهه لأنها تُشْبه الحق ، والجمع شُبه وشُبهات مثل غُرْفه وغُرف وغرفات .

وتشابهت الآيات تساوت أيضا ، وشَبَّهْتُه عليه تَشْبيهاً ، مثل لَبَّسْتُه عليه تلبيسا وزنا ومعنى ، فالمشابهة المشاركة في معنى من المعاني (١) .

ثانيا : الشبهة في إصطلاح الفقهاء .

هي : مايشبه الشيء الثابت وليس بثابت في نفس الأمر (٢) .

وعرفها الجرجاني بأنها : مالم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً (٣) .

---

(١) انظر : لسان العرب ٥٠٥،٥٠٤/١٣ ، كتاب الهاء ، فصل الشين ، مادة (شبه) ، المصباح المنير ٣٠٤/١ ، كتاب الشين ، فصل الهاء ، مادة الشبه .
(٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ١٩،١٨/٤ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٧ ، شرح فتح القدير ٣٢/٥ .
(٣) التعريفات للجرجاني ص ١١٠ .

الربط بين المعنى اللغوى والشرعى :

الشبهة فى اللغة الإلتباس والإشتباه ، وهذا هو ما اصطلح عليه الفقهاء حيث عرفوا الشبه بأنها :
مايشبه الثابت وليس بثابت في نفس الأمر .

المطلب الثالث : أنواع الشبهة

للفقهاء فى تقسيم الشبهة وتسميتها اصطلاحات معينة :

أولا : الحنفية قسموا الشبهة إلى ثلاثة أنواع :[(١)]

الشبهة الأولى : شبهة فى الفعل وتسمى شبهة اشتباه .

وشبهة مشابهة ، وهى شبهة فى حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه .

وتتحقق فى حق من اشتبه عليه ، أى من اشتبه عليه الحل والحرمة ، ولادليل فى السمع يفيد الحل ، بل ظن غير الدليل دليلا ، كما يظن أن جارية زوجته تحل له ، لظنه أنه استخدام واستخدامها حلال له ، فلابد من الظن ، وإلا فلاشبهة أصلا لفرض أن لادليل أصلا لتثبت الشبهه فى نفس الأمر ، فلو لم يكن ظنه الحل ثابتا لم تكن شبهه أصلا .[(٢)]

ومن الأمثلة عليها : أن يظن حل وطء جارية زوجته أوأبيه أو أمه أو جده أو جدته وإن علا . ووطء المطلقة ثلاثا فى العدة ، أو بائنا على مال ، وغيرها من الأمثلة .

ففى هذه المواضع لاحد إذا قال : ظننت أنها تحل لى . ولو قال علمت أنها حرام على وجب الحد ولو ادعى أحدهما الظن والآخر لم يدع ، لاحد عليهما حتى يقرا جميعا بعلمهما الحرمة .[(٣)]

---

(١) شرح فتح القدير ٥/٣٢-٣٣ ، تبيين الحقائق ١٧٦/٣ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٧ .
(٢) انظر : شرح فتح القدير ٥/٣٢-٣٣ .
(٣) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٧ ، الإختيار لتعليل المختار ٩٠/٤ .

الشبهة الثانية : شبهه فى المحل وتسمى شبهه حكمية ، وشبهة ملك ، وهى تتحقق بقيام الدليل النافى للحرمة فى ذاته كقوله صلى الله عليه وسلم : "أنت ومالك لأبيك" (١) سواء ظن الحل أوعلم الحرمه ؛ لأن الشبهة بثبوت الدليل قائمة فى نفس الأمر علمها أحد أو لم يعلمها (٢) .

ومن الأمثلة عليها : وطء جارية ابنه ، والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات ، والجارية المبيعة إذا وطئها البائع قبل تسليمها إلى المشترى وغيرها (٣) .

الشبهة الثالثة : وهى شبهه العقد وبها قال أبو حنيفة ولم يقل بها صاحباه أبو يوسف ومحمد .

وهى أن يطأ محرمه بعد العقد عليها ، وإن كان عالما بالحرمة .

ومن الشبهة فى العقد وطء إمرأة تزوجها بلاشهود ، أو بغير إذن مولاها وهى أمه .

وقال أبو يوسف ومحمد : يحد فى وطء محرمه المعقود

---

(١) هذا الحديث أخرجه ابن ماجه وغيره واللفظ له . قال ابن القطان : إسناده صحيح . وقال المنذرى : رجاله ثقات ، وقول الدارقطنى فيه غريب تفرد به عيسى عن يوسف لايفره ،فإن غرابة الحديث والتفرد به لايخرجه عن الصحة .
وقال البوصيرى : هذا إسناد صحيح ، رجاله ثقات على شرط البخارى .
انظر : سنن ابن ماجه باب ماللرجل من مال ولده ، كتاب التجارات ٧٦٩/٢ ، شرح معانى الآثار للطحاوى ، باب الوالد هل يملك مال ولده أم لا ، كتاب القضاء والشهادات ١٥٨/٤ ، مشكل الآثار للطحاوى ، بيان مشكل قوله صلى الله عليه وسلم "أنت ومالك لأبيك" ٢٣٠/٢ ، نصب الراية ٣٣٧/٣ ، مصباح الزجاجة على زوائد ابن ماجه ٢٥/٢ .

(٢) انظر : شرح فتح القدير ٣٣/٥ .

(٣) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٧ ، الإختيار لتعليل المختار ٩٠/٤ .

عليها ، إذا قال علمت أنها حرام ، والفتوى على قولهما (١) .

ثانيا : المالكية قالوا : الشبهات التى تدرأ بها الحدود ثلاثة أنواع (٢) :

الأولى : الشبهة فى الواطىء كاعتقاد أن هذه الأجنبية إمرأته أو مملوكته أو نحو ذلك ، فالإعتقاد الذى هو جهل مركب وغير مطابق ، يقتضى عدم الحد من حيث أنه معتقد الإباحة وعدم المطابقة فى اعتقاده ، يقتضى الحد فحمل الإشتباه ، وهى عين الشبهة .

الثانية : الشبهة فى الموطوءة كالأمة المشتركة إذا وطئها أحد الشريكين ، فما فيها من نصيبه يقتضى عدم الحد ، ومافيها من ملك غيره يقتضى الحد ، فحمل الإشتباه وهى عين الشبهة .

الثالثة : الشبهة فى الطريق كاختلاف العلماء فى إباحة الموطوءة كنكاح المتعة ونحوه ، فإنّ قول المحرم يقتضى الحد وقول المبيح يقتضى عدم الحد ، فحمل الإشتباه وهى عين الشبهة .

ثالثا : الشافعية قسموا الشبهة إلى ثلاثة أنواع أيضا :

الشبهة الأولى : الشبهة فى المحل ، مثل وطء زوجته الحائض ، والصائمة والمُحْرِمة ، وأمته قبل الاستبراء ، وجارية ولده ، فهذه لاحد فيها .

الثانية : الشبهة فى الفاعل : مثل أن يجد إمرأة فى فراشه ، فيطأها ظانا أنها زوجته أو أمته ، فلاحد ، وإذا

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٧ .
(٢) انظر : الفروق ١٧٢/٤ ، تهذيب الفروق والقواعد السنية ٢٠٢/٤ .

ادعى أنه ظن ذلك صدق بيمينه ، نص عليه ، وسواء كان ذلك ليلة الزفاف أو غيرها .

الثالثة : الشبهة في الجهة أو في الطريق : وهي كل جهة صححها بعض العلماء ، وأباح الوطء بها ، لاحد فيها على المذهب ، وإن كان الواطئ يعتقد التحريم ، وذلك كالوطء في النكاح بلاولي كمذهب أبي حنيفة ، وبلاشهود كمذهب مالك (١) .

أما الحنابلة فلم أعثر لهم على نص لتقسيم الشبهة وتسميتها ، ولكن يفهم من خلال ذكرهم للشبه حسب مايقتضيه الحال ، أنها لاتخرج عما ذكره جمهور الفقهاء .

حيث قال ابن قدامة : "الوطء بالشبهة : هو الوطء في نكاح فاسد أو شراء فاسد ، أووطء إمرأة ظنها إمرأته أو أمته أو وطء الأمة المشتركة بينه وبين غيره وأشباه هذا" (٢) .

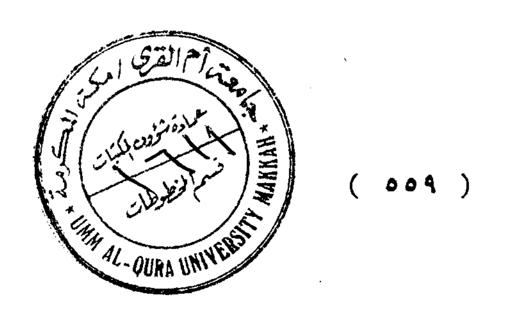
تعقيب :

بعد سرد أنواع الشبه عند الفقهاء نجد أنهم جميعا اتفقوا على أنها ثلاثة أنواع وهذه الأنواع الثلاثة اختلف العلماء في تسميتها ، فنلاحظ أن الوطء في نكاح فاسد كنكاح بلاولي ، أو بلاشهود ، أطلق عليها الشافعية والمالكية الشبهه في الطريق أو الجهة بينما أطلق عليها الإمام أبو حنيفة الشبهة في العقد .

---

(١) انظر : روضة الطالبين ١٠/٩٢-٩٣ ، حاشية الباجوري ٢/٣٨٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٦ .

(٢) المغني ٦/٥٧٧ .
وانظر أيضا في أمثلة الشبه : كشاف القناع ٦/٩٦-٩٧ ، شرح منتهى الإرادات ٣/٣٤٥-٣٤٦ ، الروض المربع ٢/٣٤٦-٣٤٧ .



كما أن وطء جارية الابن أطلق عليها الحنفية والشافعية شبهة في المحل ، وأطلق عليها المالكية الشبهة في الموطوءة والمعنى واحد ، وإنْ اختلفت التسمية .

وهكذا نجد أنهم جميعا اتفقوا على أن هذه الشبه تدرأ الحد ، وإنْ اختلفوا في تسميتها .

المطلب الرابع : مايترتب على وطء الشبهة

وطء الشبهة يوجب مهر المثل[1] ، إن لم تكن حرة عالمة مطاوعة ، أما إذا كانت مطاوعة فلامهر لها ؛ لأنه زنا يوجب الحد وهي مطاوعة عليه[2] .

ويعتبر صداق المثل فيه ، باعتبار الأوصاف يوم الوطء.[3]

والدليل على وجوب مهر المثل بوطء الشبهة :

أولا : ماأخرجه أبو داود والترمذي وغيرهما بسندهم عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "أيما إمرأة نكحت بغير إذن وليها ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ،فإنْ دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لاولي له"[4] .

---

(١) انظر : تبيين الحقائق ١٧٩/٣ ، الشرح الصغير ٤٥٣/٢ ، الشرح الكبير ٣١٧/٢ ، المهذب ٥٤١/١٥ ، تحفة المحتاج ٤٠٠/٧ ، حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي ٢٨٤/٣ ، الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩٥ ، المغني ٧٤٩،٤٥٥/٦ ، كشاف القناع ١٦١/٥ ، شرح منتهى الإرادات ٨٣/٣ .

(٢) انظر : المغني ٧٥١/٦ ، شرح منتهى الإرادات ٨٣/٣ .

(٣) الشرح الصغير ٤٥٣/٢ ، الشرح الكبير ٣١٧/٢ ، تحفة المحتاج ٤٠٠/٧ ، الأشباه للسيوطي ص ٣٩٦ .

(٤) هذا الحديث رواه الشافعي وأحمد وأبو داود والترمذي وحسنه ، وابن ماجه وابن حبان والحاكم وصححه من طريق ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروه عن عائشة مرفوعا . وقال الترمذي : قد تكلم فيه بعضهم من جهة أن ابن جريج قال : ثم لقيت الزهري فسألته عنه فأنكره قال : وضعف الحديث من أجل هذا ، لكن ذُكر عن يحيى بن معين أنه قال : لم يذكر هذا عن ابن جريج غير ابن عليه وضعف يحيى رواية ابن عليه عن ابن جريج .
وأجيب عنها على تقدير الصحة بانه لايلزم من نسيان الزهري له أن يكون سليمان بن موسى وهم فيه .
انظر : تلخيص الحبير ١٥٦/٣ ، التعليق الغني على سنن الدارقطني ٢٢١/٣ ، نصب الراية ١٨٤/٣-١٨٥ ، الأم للشافعي ١١/٥ ، لانكاح إلا بولي ، مسند الإمام أحمد من مسند عائشة ١٦٦/٦ ، سنن أبي داود باب في الولي ، =

وجه الدلالة : أى يجب لها مهر المثل بما استحل من فرجها ، أى نال منه وهو الوطء ؛ لأن ذكر الإستحلال فى غير موضع الحل ، دليل على إرادة المباشرة المقصودة منه وهو الوطء (١) .

ثانيا : ولأنه إتلاف لبضع بغير رضا مالكه ، فأوجب القيمة وهى المهر كسائر المتلفات (٢) .

ثالثا : ولأنه وطء سقط فيه الحد عن الموطوءة بشبهة ، والواطىء من أهل الضمان فى حقها فوجب عليه المهر ، كما لو وطئها فى نكاح فاسد (٣) .

إذا ثبت وجوب مهر المثل بوطء الشبهة ،فهل يجب مع المهر أرش البكارة أم يكتفى بالمهر ويدخل فيه الأرش ؟

للعلماء فى هذه المسألة قولان :

القول الأول :

أنه لايجب أرش البكارة مع وجوب مهر المثل للحرة الموطوءة بشبهة ، وبذلك قال جمهور الفقهاء ، من الحنفية والمالكية والشافعية فى وجه عندهم والحنابلة (٤) .

= كتاب النكاح ٢٢٩/٢ ، سنن الترمذى ، باب لانكاح إلاّ بولى ، كتاب النكاح ٢٨٠/٢-٢٨١ ، سنن ابن ماجه باب لانكاح إلاّ بولى ، كتاب النكاح ٦٠٥/١ ، صحيح ابن حبان كتاب النكاح ، الولى ، ذكر بطلاق النكاح الذى نكح بغير ولى ١٥١/٦ ، المستدرك باب أيما إمرأة نكحت بغير اذن وليها ، كتاب النكاح ١٦٨/٢ ، سنن الدارقطنى ٢٢١/٣ كتاب النكاح .

(١) شرح منتهى الإرادات ٨٣/٣ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٨٣/٣ .

(٣) المهذب ٥٤١/١٥ .

(٤) انظر : تبيين الحقائق ١٨٦/٣ ، الفتاوى الخانية ٣٩٥/١ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٤ ، الشرح الصغير ٣٩١/٤ ، الشرح الكبير ٢٧٨/٤ ، روضة الطالبين ٣٠٤/٩ ، مغنى المحتاج ٧٥/٤ ، حاشية القليوبى على شرح جلال الدين المحلى ٢٨٤/٣ ، الكافى فى فقه أحمد ١١٥/٣ ، كشاف القناع ١٦٢/٥ .

القول الثاني :

أنه يلزمه مهر مثلها ثيبا ، وأرش البكارة زائدا عليه ولايندرج الأرش في المهر ، وبذلك قال الشافعية في الأصح عندهم (١) .

الأدلـــــة

استدل القائلون بأنه لايجب أرش البكارة مع وجوب المهر للحرة الموطوءة بشبهة بما يلي :

أولا : لأنه وطء ضمن بالمهر ، فلايجب معه أرش كسائر الوطء (٢) .

ثانيا : ولأن الأرش يدخل في المهر لكون الواجب لها مهر المثل ، ومهر البكر يزيد على مهر الثيب ببكارتها ، فكانت الزيادة في المهر مقابلة لما أتلف من البكارة ، فلايجب عوضها مرة ثانية يحققه أنه إذا أخذ أرش البكارة مرة ، لم يجز أخذه مرة أخرى ، فتصير كأنها معدومة فلايجب لها إلا مهر ثيب ، ومهر الثيب مع أرش البكارة هو مهر مثل البكر ، فلاتجوز الزيادة عليه (٣) .

واستدل القائلون بأنه يلزمه مهر مثلها ثيبا وأرش البكارة زائدا عليه بما يلي :

---

(١) انظر : مغني المحتاج ٧٥/٤ ، روضة الطالبين ٣٠٤/٩ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩٧ .
(٢) كشاف القناع ١٦٢/٥ .
(٣) المغني ٧٥٠/٦ .

أولا : بأن المهر يجب لإستيفاء منفعة البضع ، والأرش يجب لإزالة تلك الجلدة وهما جهتان مختلفتان (١) .

ثانيا : ولأن أرش البكارة يجب إبلا ، والمهر نقداً ، فاختلف الجنس فلايتداخلان (٢) .

الرأى الراجح :

والذى يظهر لى والله أعلم رجحان قول الجمهور القائلين بوجوب مهر المثل ، ويدخل فيه الأرش .

لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "أيما إمرأة نكحت بغير إذن وليها ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فإنْ أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها" (٣) .

فالحديث حجة على من أوجب الأرش ؛ لأنه أوجب المهر وحده .

كما أن الحديث لم يفرق بين البكر وغيرها ، بل هو عام فيمن وطىء بشبهة إمرأة .

---

(١) مغنى المحتاج ٧٥/٤ .
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٤١ .
(٣) سبق تخريجه ص ٥٦٠ .

المطلب الخامس

فيما إذا تكرر الوطء بشبهة

هل يتكرر المهر أم يتداخل ؟

اتفق العلماء على تعدد المهر في وطء الشبهة ، بتعدد الشبهة (١) .

أما إذا اتحدت الشبهة ، فهل يتكرر المهر أم يتداخل ؟

للعلماء في هذه المسألة التفصيل الآتي :

أولا : الحنفية قالوا :

إذا تكرر الوطء بشبهة واحدة فلايخلو ذلك من حالين :

الحال الأول : إن كانت الشبهة ، شبهة ملك لم يجب إلاّ مهر واحد ؛ لأن الوطء الثاني صادف ملكه كالوطء في النكاح الفاسد ، وكما لو وطىء جارية ابنه ، أو جارية مكاتبه ، أو وطىء منكوحته ثم بان أنه حلف بطلاقها ، أو وطىء جاريته ثم استحقت (٢) .

الحال الثاني : إن كانت الشبهة ، شبهة اشتباه ، وجب لكل وطء مهر على حده ؛ لأن كل وطء صادف ملك الغير كوطء الإبن جارية أبيه أو أمه أو جارية إمرأته مراراً ، وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطء مهر (٣) .

---

(١) انظر : الفتاوى الخانية ٣٩٥،٣٩٤/١ ، شرح فتح القدير ٢٤٤/٣ ، البحر الرائق ١٨٢،١٨١/٣ ، حاشية العدوي على الخرشي ٢٧٨/٣ ، الشرح الصغير ٤٥٤،٤٥٣/٢ ، الشرح الكبير ٣١٧/٢ ، المنهاج مطبوع مع مغني المحتاج ٢٣٣/٣ مغني المحتاج ٢٣٣/٣ ، نهاية المحتاج ٣٤٨،٣٤٧/٦ ، كشاف القناع ١٦١/٥ ، شرح منتهى الإرادات ٨٣/٣ .

(٢) انظر : البحر الرائق ١٨٢،١٨١/٣ ، شرح فتح القدير ٢٤٤/٣ ، الفتاوى الخانية ٣٩٥،٣٩٤/١ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٣ .

(٣) انظر : البحر الرائق ١٨١/٣-١٨٢ ، شرح فتح القدير ٢٤٤/٣ ، الفتاوى الخانية ٣٩٥/١ .

ثانيا : المالكية قالوا :

يتحد صداق المثل فى وطء الشبهة مراراً ، إن اتحدت الشبهة ولو بالنوع (١) ، وذلك كالغالط بغير عالمه (٢) مراراً ، وظنها فى الأولى زوجته هند وفى الثانية دعد فلها مهر واحد وأولى لو ظنها فى كل مرة أنها هند ، وكذا إن ظنها فى المرة الأولى أمته فلانة ، وفى الثانية أمته الأخرى وأولى إن ظنها الأولى .

وإن لم تتحد الشبهة بل تعددت ، كأن يطأ غير العالمه يظنها زوجته ، ثم وطئها يظنها أمته ، تعدد المهر ، بتعدد الوطء والظنون ، كالزنا بغير العالمه يتعدد المهر عليه بتعدد الوطء لعذرها بعدم العلم ، أو الزنا بالمكرهه ، يتعدد لها المهر بتعدد الوطء على الواطىء ، ولو كان المكره لها غيره (٣) .

والحاصل أن المالكية (٤) اشترطوا لإتحاد المهر ثلاثة شروط:

أولا : أن تتحد الشبهة .

ثانيا : أن يكون اتحادها بالنوع .

---

(١) ولو بالنوع : الباء للسببية أى إنْ اتحدت الشبهة بسبب اتحاد النوع أو الشخص ، وذلك لأنّ الشبهة لاتكون متحدة إلا إذا اتحد النوع أو الشخص ، فما كان بالتزويج نوع وماكان بالملك نوع .
انظر : حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٤٥٣/٢ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣١٧/٢ .

(٢) غير عالمه لنوم أو إغماء أو جنون ، أو لظنها أنه زوجها أو سيدها ، وأما العالمه بأنه أجنبى فزانية ، لامهر لها وتحد .
انظر : الشرح الصغير ٤٥٣/٢ .

(٣) انظر : الشرح الصغير ٤٥٣/٢-٤٥٤ ، الشرح الكبير ٣١٧/٢

(٤) شرح الزرقانى على خليل ٢٧/٤ ، حاشية العدوى على الخرشى ٢٧٨/٣ .

ثالثا : أن لايتخلل بين الشبهتين عقد ، فإن تخللهما عقده عليها ، تعدد عليه المهر ، كما إذا وطئها يظنها زوجته ، ثم عقد عليها غير عالم بغلطه فيها فوطئها بالنكاح ثم طلقها ثم بعد العدة وطئها يظنها زوجته ، فإنّ لها المهر في الظن الثاني ، كما لها المهر في الظن الأول .(١)

ثالثا : الشافعية قالوا :

إذا تكرر الوطء بشبهة واحدة ، كأن ظن الموطوءة زوجته أو أمته ، فمهر واحد في أعلى الأحوال لشمول الشبهة .(٢)

وخص الماوردي الاتحاد بما إذا لم يغرم المهر ، فإنْ غرم ثم وطيء لزمه مهر آخر ، واستحسنه الأذرعي ، وجزم به غيره .

فإنْ تعدد جنس الشبهة ، كأن وطئها بنكاح فاسد ثم فرق بينهما ، ثم وطئها يظنها أمته تعدد المهر بتعدد الوطآت ؛ لأن تعدد الشبهة كالأنكحة .

ولو تعددت الشبهة واتحد الجنس ، كأن ظنها زوجته فوطئها فبان الحال ، ثم ظنها كذلك فوطئها تعدد أيضا مع أن الجنس واحد .(٣)

---

(١) انظر : شرح الزرقاني على خليل ٢٧/٤ ، حاشية العدوي على الخرشي ٢٧٨/٣ .

(٢) أعلى الأحوال : أي التي للموطوءة حال وطئها ، كأن يطأها سمينة وهزيلة ، فيجب مهر تلك الحالة العليا ؛ لأنه لو لم يوجد إلاّ الوطأة الواقعة في تلك الحالة لوجب ذلك المهر ، فالوطآت الباقية إذا لم توجب زيادة لاتوجب نقصا .
انظر : مغني المحتاج ٢٣٣/٣ .

(٣) انظر : مغني المحتاج ٢٣٣/٣، ٢٣٤ ، نهاية المحتاج ٣٤٧/٦-٣٤٨ ، تحفة المحتاج ٤٠٠/٧، ٤٠١ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤١، ٣٩٧ .

رابعا : الحنابلة قالوا :

إذا اتحدت الشبهة وتعدد الوطء فمهر واحد ، مثل إن اشتبهت الموطوءة عليه بزوجته ، ودامت تلك الشبهة حتى وطىء مراراً فعليه مهر واحد ؛ لأن ذلك بمنزلة إتلاف واحد وأيضا لايتعدد المهر بتعدد الوطء فى نكاح فاسد ، لدخولها على أن تستحق مهراً واحداً (١) .

ويتعدد المهر فى وطء الشبهة بتعدد الشبهة ، كأن وطئها ظانا أنها زوجته خديجة ثم وطئها ظانا أنها زوجته زينب ثم وطئها ظانا أنها سريته ، فيجب لها ثلاثة مهور (٢) .

تعقيب :

مما سبق يتضح أن الفقهاء متفقون على أنه إذا اتحدت الشبهة وتكرر الوطء لايجب إلاّ مهر واحد .

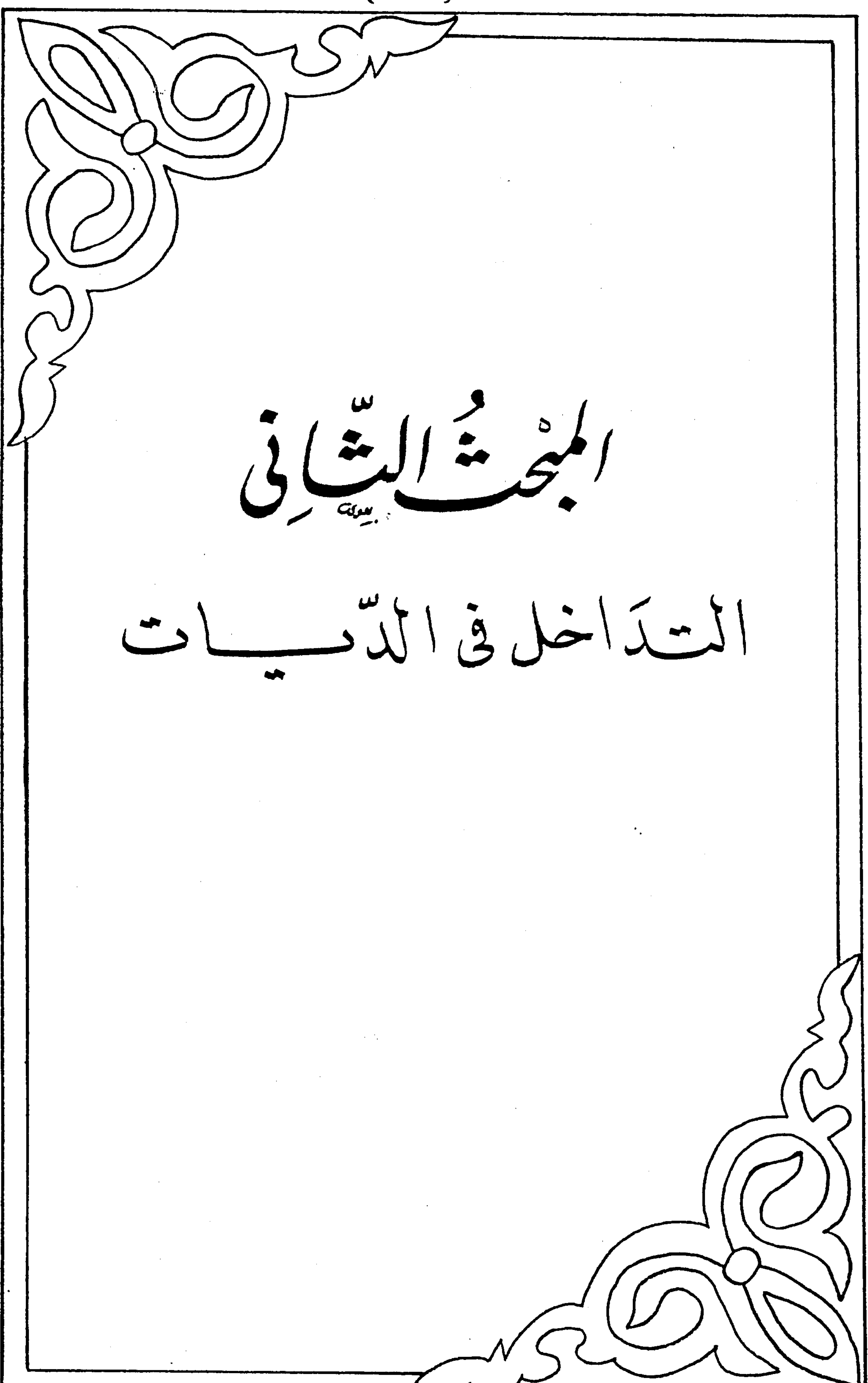
غير أن الحنفية فرقوا بين شبهة الملك وشبهة الفعل المعروفة بشبهة الإشتباه فقالوا : تكرر الوطء فى شبهة الملك لايوجب إلاّ مهراً واحداً .

وتكرر الوطء فى شبهة الإشتباه - شبهة الفعل - يوجب لكل وطء مهر على حده .

أما إذا تعددت الشبهة فإنه يتعدد المهر ، بتعدد الوطء بلاخلاف بين العلماء .

---

(١) كشاف القناع ١٦١/٥ ، شرح منتهى الإرادات ٨٣/٣ .
(٢) شرح منتهى الإرادات ٨٣/٣ ، كشاف القناع ١٦٢/٥ .



المبحث الثاني

التداخل في الديات

المبحث الثانى : التداخل فى الديات

التداخل فى الديات يأخذ أشكالا مختلفة ، وقبل أن أشرع فى تفصيل ذلك ، يجدر بى أن أعطى لمحة سريعة عن معنى الدية والأحوال التى تجب فيها الدية ، ليكون ذلك مدخلا لبيان الحكم عند اجتماع عدة ديات على شخص واحد .

المطلب الأول : تعريف الدية

الدية فى اللغة :

وَدَى القاتلُ القتيلَ يَدِيهِ دِيَةً ، إذا أَعْطَى وَلِيَّهُ المالَ الذى هو بدلُ النفسِ وفاؤها محذوفة ، والهاء عوض من الواو ، والأصل : وِدْيَةَ مثل وِعْدَة ، تقول : وَديتُ القتيلَ أَدِيه دِيَةً : إذا أعطيت ديته .

وفى الأمر (دِ) القتيل بدال مكسورة لاغير ، وللاثنين ديا وللجماعة دوا .

ثم سمى ذلك المال دية تسمية بالمصدر ، والجمع ديات ، مثل هِبَةٍ وَهِبَات وَعِدَة وَعِدَات . واتَّدَى الولى على افتعل إذا أخذ الديةَ ولم يثأر بقتيله .(١)

وفى حديث القسامة(٢) : "فوداه من إبل الصدقة" أى

---

(١) انظر : المصباح المنير ٦٥٤/٢ كتاب الواو ، فصل الياء مادة (ودى) ، لسان العرب ٣٨٣/١٥ ، كتاب الياء ، فصل الواو ، مادة (ودى) ، مختار الصحاح ص ٧١٥ مادة (ودى)

(٢) أخرجه البخارى باب القسامة ، كتاب الديات ١٩١/٤ ، ومسلم باب القسامة ، كتاب الديات ١٠٠/٥ ، والبيهقى فى السنن الكبرى ، باب أصل القسامة والبداية فيها مع اللوث بأيمان المدعى ، كتاب القسامة ١٢٠/٨ .

أعطى ديته .

الدية فى اصطلاح الفقهاء :

اختلف الفقهاء فى تعريف الدية ، فمنهم من خصها بالمال الواجب بالجناية على النفس فقط سواء كان حرا أم عبدا ، ومنهم من أطلقها على بدل النفس وغيرها إذا كان حرا ومنهم من أطلقها على الضمان الواجب بإتلاف الآدمى أو طرف منه .

وهذه بعض التعريفات التى تبين اختلاف الفقهاء فى تعريف الدية .

التعريف الأول : عرفها بعض الفقهاء بأنها : اسم للمال الذى هو بدل النفس (١) .

التعريف الثانى أنها : المال الواجب بالجناية على حر فى نفس أو طرف (٢) .

أما الرقيق فالواجب فيه القيمة بالغة مابلغت ، تشبيها له بالدواب بجامع الملكية ، فلايسمى المال الواجب بالجناية عليه دية (٣) .

وقول بعض الشراح : ودية العبد قيمته تَجّوز بالدية عن القيمة (٤) .

ويجاب بأنه سماها دية لمشاكلة دية الحر ؛ لأنها تجب

---

(١) تبيين الحقائق ١٢٦/٦ ، حاشية ابن عابدين ٥٧٣/٦ ، اللباب فى شرح الكتاب ١٥٢/٣ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٥٧٣/٦ .
(٢) شرح ابن القاسم الغزى ٣٥٢/٢ .
(٣) حاشية الباجورى ٣٥٢/٢ ، البجيرمى على الخطيب ١١٣/٤ .
(٤) البجيرمى على الخطيب ١١٣/٤ .

فيما تجب فيه الدية في الحر ، ويجب نصفها فيما يجب فيه نصفها على الحر .(١)

التعريف الثالث أنها : اسم لضمان يجب بمقابلة الآدمي أو طرف منه .(٢)

التعريف الرابع أنها : مال يجب بقتل آدمي حر عوضا عن دمه .(٣)

التعريف المختار :

هذه بعض التعريفات التي أطلقها الفقهاء على الدية والذي يظهر لي بعد التحقيق والدراسة في الدية أن التعريف المناسب للدية ، هو ماذكره ابن عرفة(٤) من المالكية حيث قال:

"الدية مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه مقدرا شرعا لاباجتهاد"(٥) .

فيخرج مايجب بقتل غير الآدمي من قيمة فرس ونحوه ، ومايجب بقتل ذي رق من قيمته والحكومة(٦) .

---

(١) حاشية الباجوري ٣٦٩/٢ .
(٢) تكملة شرح فتح القدير المسماه نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ٢٠٤/٩ .
(٣) شرح أبي الحسن على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢٧٢/٢ .
(٤) هو محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي ، إمامها وخطيبها بجامعها الأعظم خمسين سنة ، ولد بتونس سنة ٧١٦هـ ، تولى إمامة جامع الزيتونة سنة ٧٥٦هـ ، والخطابة به سنة ٧٧٢هـ والفتيا سنة ٧٧٣هـ . كان والده من العلماء الصالحين ، له تآليف عجيبة في فنون من العلم منها : المختصر الكبير في فقه المالكية ، والمبسوط في الفقه وغير ذلك . توفي سنة ٨٠٣هـ .
انظر : الديباج المذهب ٣٣١/٢-٣٣٢ ، شجرة النور الزكية ص ٢٢٧ ، الأعلام ٤٣/٧ .
(٥) مواهب الجليل ٢٥٧/٦ .
(٦) مواهب الجليل ٢٥٧/٦ .
ومعنى الحكومة : أن يقوم المجني عليه كأنه عبد لاجناية به ، ثم يقوم وهي به قد برأت ، فما نقص من =

ومما يؤيد أن الدية تطلق على المال المقدر من قبل الشرع في مقابلة النفس أو فيما دونها :

أولا : ماكتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو ابن حزم (١) في العقول : "إنَّ في النفس مائة من الإبل ، وفي الأنف إذا استوعب جدعا (٢) مائة من الإبل ، وفي المأمومة (٣) ثلث الدية ، وفي الجائفة (٤) مثلها ، وفي العين خمسون ...الخ" .

= القيمة ، فله بقسطه من الدية ، كأن قيمته وهو عبد لاجناية به مائة ، وقيمته بعد الجناية تسعة وتسعون فيجب فيه عشر عشر ديته ؛ لأن الجناية نقصته عشر عشر قيمته .

انظر : بدائع الصنائع ٣٢٤/٧ ، التاج والإكليل ٢٥٨/٦ ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ١٤٣/٤-١٤٤ ، الكافي في فقه أحمد ٩٤/٤ .

(١) هو عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان ، الأنصاري الخزرجي النجاري المدني ، صحابي مشهور ، شهد الخندق فما بعدها ، واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم على نجران باليمن وهو ابن سبع عشرة سنة ، وبعث معه كتابا فيه الفرائض والسنن والصدقات والجروح والديات . توفي بالمدينة سنة ٥١هـ وقيل ٥٣هـ وقيل ٥٤هـ .

انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٢٦/٢ ، تقريب التهذيب ٦٨/٢ .

(٢) استوعب جدعه : أي قطع جميعه ، ويروى : إذا أوعب جدعه كله : أي قطع جميعه ، ومعناهما استؤصل .

انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٠٥/٥ حرف الواو ، فصل الواو مع العين ، مادة (وعب) ، لسان العرب ٧٩٩/١،٨٠٠ ، كتاب الباء فصل الواو ، مادة (وعب) .

(٣) المأمومة : هي التي تصل إلى جلدة الدماغ وتسمى الآمة وأم الدماغ .

انظر : الروض المربع ٣٤٢/٢ .

(٤) هذا الحديث رواه مالك في الموطأ عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم . ورواه الشافعي عن مالك وهو مرسل أو معضل ، وقد وصله معمر عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن جده . رواه عبد الرزاق والدارقطني من طريقه ، ووصله أيضا الزهري عن أبي بكر بالسند المذكور . وأخرجه جماعة مفرقا منهم النسائي والبيهقي ، ولم يذكره بتمامه إلَّا الحاكم والبيهقي وابن حبان . وقد اختلف الناس في صحة هذا الكتاب ، وفي بعض رجال إسناده ، وهو صحيح لامغمز فيه سواء من جهة بعض طرقه كالطريق الذي صححه منها ابن حبان والحاكم ومن وافقهما ، أو من جهة اشتهار الكتاب بين =

ثانيا : ماذكر فى الكتب الفقهية من اطلاق الدية على ماهو بدل مادون النفس حيث قالوا : ديات الأعضاء ، وديات المنافع .(١)

= أهل القرن الأول والثانى ، ووجوده وجودا مقطوعا به بين آل عمرو بن حزم ، واطلاع كثير من رجال العصر الأول عليه ، واشتهاره بين أهل المدينة وعلمائها ، وأما الطعن فيه من جهة كونه كتابا غير مفرد ولامسموع ، فتلك وسوسة ينبو عنها السماع عند التحقيق متى ثبت اشتهار الكتاب ، ووجد له مع ذلك أسانيد متعددة ، وقد صحح الحديث بالكتاب المذكور جماعة من الأئمة لامن حيث الإسناد ، بل من حيث الشهرة . قال ابن عبد البر : هذا كتاب مشهور عند أهل السير ، معروف مافيه عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الإسناد ؛ لأنه أشبه المتواتر فى مجيئه لتلقى الناس له بالقبول والمعرفة وقال الحاكم : قد شهد عمر بن عبد العزيز وإمام عصره الزهرى لهذا الكتاب بالصحة .
انظر : تلخيص الحبير ١٧/٤-١٨ ، الهداية فى تخريج أحاديث البداية ٤٩٣/٨-٤٩٦ ، موطأ مالك بشرح الزرقانى ١٧٥/٤-١٧٦ ، كتاب العقول باب ذكر العقول ، مسند الإمام الشافعى ص ٣٤٨ من كتاب جراح الخطأ ، المستدرك على الصحيحين ٣٩٥/١-٣٩٧ ، كتاب الزكاة ، سنن البيهقى ٨٩/٤-٩٠ ، كتاب الزكاة ، باب كيف فرض الصدقة .

(١) انظر فى ترجمة الفقهاء لهذه العناوين : الروض المربع ٣٤٠/٢،٣٤١ ، كشاف القناع ٣٤/٦ ومابعدها .

المطلب الثانى : الحالات التى تجب فيها الدية

الدية تنقسم إلى قسمين :

(١) أصلية بمعنى أنها تجب ابتداء .

(٢) بدلية بمعنى أنها تجب بدلا عن العقوبة الأصلية وهى القصاص .

المواضع التى تجب فيها الدية ابتداء :

(أ) القتل والجرح خطأ [١] . ومصدر هذه العقوبة قول الله تعالى : {وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَنْ يَصَّدَّقُوا} [٢] .

(ب) القتل شبه العمد عند من قال به [٣] ، والأصل فى ذلك :

ما أخرجه أبو داود وغيره بسندهم عن عبد الله بن عمرو ابن العاص [٤] أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "ألا إن دية الخطأ شبه العمد ماكان بالسوط والعصا مائة من الإبل

---

(١) انظر : تحفة الفقهاء ١٠١/٣، ١٠٤ ، المبسوط ٦٧/٢٦ ، القوانين الفقهية ص ٢٢٨ ، التشريع الجنائى ٦٦٨/١ ، العقوبة لأبى زهرة ص ٥٦٤ .

(٢) سورة النساء الآية : ٩٢

(٣) انظر : تحفة الفقهاء ١٠١/٣ ، المبسوط ٥٦/٢٦ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ١٣٠/٤ ، المبدع شرح المقنع ٢٥٢/٨ ، الكافى فى فقه أحمد ٧٢/٤، ٧٣ .

(٤) هو أبو محمد وقيل أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمرو ابن العاص بن وائل بن هاشم بن سعيد ، بن سعد ، بن سهم السهمى ، الصحابى ابن الصحابى ، أحد العبادلة الفقهاء . كان كثير العلم مجتهدا فى العبادة ، وكان أكثر الناس أخذا للحديث والعلم عن رسول الله . اختلف فى سنة وفاته فقيل ٦٣هـ وقيل ٦٥هـ بمصر وقيل ٦٧هـ بمكة وقيل ٥٥هـ بالطائف وغير ذلك .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٢٨١/١-٢٨٢ ، تقريب التهذيب ٤٣٦/١ .

منها أربعون فى بطونها أولادها " .[1]

(ج) ماجرى مجرى الخطأ عند من قال به ، مثل أن ينقلب النائم على إنسان فيقتله فعليه الدية إبتداء كالخطأ.[2]

(د) القتل بطريق التسبب مثل أن يحفر بئرا على قارعة الطريق ، فوقع فيه إنسان فمات ، فإنه يجب عليه الدية[3]

وقال المالكية : إذا تسبب الجانى فى الإتلاف كحفر بئر لهلاك معين ، فهلك المعين المقصود بالبئر ، فالقود من المتسبب ، وإلاَّ يهلك المقصود بل غيره ، أو لم يكن لمعين بل قصد مطلق الضرر فهلك بها إنسان ، فالدية فى الحر المعصوم والقيمة فى غيره ، ومفهوم قصد مطلق الضرر ، أنه إن لم يقصد ضررا بالحفر فلاشىء عليه ، ويكون هدرا .[4]

(هـ) فى القتل العمد إذا اختار الولى الدية عند من قال الواجب بقتل العمد أحد شيئين القصاص أو الدية .[5]

---

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود والنسائى وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو ، وصححه ابن حبان ، وقال ابن القطان : هو صحيح ولايضره الإختلاف .
انظر : تلخيص الحبير ١٥/٤ كتاب الجراح ، سنن أبى داود ٤١/٨ ، كتاب القسامة ، باب ذكر الاختلاف على خالد الحذاء ، سنن ابن ماجه ٨٧٧/٢ كتاب الديات ، باب دية شبه العمد غلظه ، صحيح ابن حبان ٦٠١/٧-٦٠٢ ، كتاب الديات ، ذكر وصف الدية فى قتيل الخطأ الذى يشبه العمد .

(٢) انظر : المبسوط ٦٨/٢٦ ، تكملة البحر الرائق ٣٣٤/٨ ، الهداية ١٤٨/٩ ، المقنع ص ٢٧٢ ، الكافى فى فقه أحمد ٧٢/٤-٧٣ .

(٣) انظر : الكتاب مطبوع مع اللباب ١٤٣/٣ ، تحفة الفقهاء ١٠١/٣،١٠٤ ، الكافى فى فقه أحمد ٧٢/٤-٧٣ ، مغنى المحتاج ٩/٤ .

(٤) الشرح الصغير ٣٤١/٤ .

(٥) انظر : شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ١٢٦/٤ ، المبدع ١٩٧/٨ .

المواضع التى تجب فيها الدية بدلا عن القصاص :

(أ) الدية فى القتل العمد ليست عقوبة أصلية ، وإنما هى عقوبة بدلية ، قررت بدلا عن العقوبة الأصلية وهى القصاص .(١)

وتحل الدية محل القصاص إذا امتنع القصاص أو سقط بسبب من أسباب الإمتناع أو السقوط بصفة عامة .(٢)

---

(١) وذلك عند من يقول إن القصاص فى القتل العمد يجب عيناً وهم الحنفية .
انظر : بدائع الصنائع ٧/٢٤١ .

(٢) التشريع الجنائى ٢/١٧٦ .

المطلب الثالث : التداخل فى الديات

أولا : تداخل دية مادون النفس فى النفس

ولايتصور تداخل دية مادون النفس فى النفس إلاّ إذا كان الفعلان متجانسين كأن قطع يد شخص خطأ أو شبه عمد ثم قتله خطأ أو شبه عمد أيضا .

أما إذا كانا عمدين فقد سبق الكلام عنه فى مبحث تداخل القصاص .

فإذا قطع يد رجل خطأ ثم قتله خطأ أيضا فهل تدخل دية اليد فى دية النفس أم لابد من دية اليد ودية النفس معا .

هذا الأمر لايخلو من حالين :

الحال الأول : أن يكون القتل قبل اندمال الجرح .

إذا قطع يد شخص خطأ ثم قبل البرء قتله خطأ أيضا فللعلماء فى ذلك قولان :

القول الأول :

أنه يدخل مادون النفس فى النفس وتجب دية واحدة ؛ لأن حكم الأول لم يستقر ، وبذلك قال الحنفية والشافعية فى الأصح عندهم والمالكية والحنابلة[1] .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٣٠٣/٧ ، تبيين الحقائق ١١٧/٦ ، حاشية الشلبى على تبيين الحقائق ١١٧/٦ ، الهداية ١٨٤/٩، ١٨٥ ، المنتقى ٨٥/٧ ، الفروق ٣٠/٢ ، روضة الطالبين ٣٠٦/٩، ٣٠٧ ، مغنى المحتاج ٧٦/٤ ، المهذب ٤٦١/١٧ ، المغنى ٦٨٥/٧، ٦٨٦ .

القول الثانى :

أنه تجب دية الطرف ودية النفس وبذلك قال الشافعية فى الوجه الآخر الذى خرجه ابن سريج ، وبه قال أبو سعيد الأصطخرى واختاره إمام الحرمين (١) .

الأدلــــة

استدل القائلون بتداخل دية الطرف فى دية النفس بما يلى :

أولا : بأن دية النفس وجبت قبل استقرار ماعداها ، فيدخل فيها بدله كالسراية (٢) .

ثانيا : ولأن الجناية من جنس واحد ، والموجب واحد وهو الدية ، وأنها بدل النفس بجميع أجزائها ، فدخل الطرف فى النفس ، كأنه قتله إبتداء (٣) .

ثالثا : ولأن أرش الجراحة لايتقرر إلاّ عند تقرر حالها بالبرء ، وههنا إنما يتقرر حال القطع بالحز ؛ لأنه قاطع للسراية ، وعند الحز لو وجبت دية اليد ، يجتمع ضمان الكل والجزء فى حالة واحدة ، ولايجتمعان اجماعا فى حالة واحدة (٤) .

واستدل القائلون بأنه يجب دية اليد ودية النفس :

بأن السراية قد انقطعت بالقتل فاشبه انقطاعها

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٣٠٧،٣٠٦/٩ ، مغنى المحتاج ٧٦/٤ المهذب ٤٦١/١٧ .
(٢) مغنى المحتاج ٧٦/٤ .
(٣) الهداية ٢٣٠/٩ .
(٤) الكفاية على الهداية ١٨٥/٩ .

بالإندمال .[1]

ولأن الحيوان لو قطع طرفه وسرت الجناية إلى النفس ، أو عاد وقتله قبل الإندمال لم تدخل قيمة أطرافه فى قيمته ، بل أوجبوا قيمته يوم موته ، فهلا كان كما هنا ؟[2]

أجيب :

بأن الحيوان مضمون بما نقص من القيمة ، وهى تختلف بالكمال والنقصان ، والآدمى مضمون بمقدر ، وهو لايختلف بذلك .[3]

وبذلك يترجح القول بتداخل دية اليد فى النفس إذا كان القتل قبل البرء ؛ لأنه قول جمهور الفقهاء.ولأن حكم اليد لم يستقر لعدم الاندمال ، فدخلت فى النفس .

الحال الثانى : أن يكون القتل بعد اندمال الجرح .

إذا تخلل بين القطع والقتل البرء ؛ فانه يعطى لكل فعل حكم نفسه ؛ لأن موجب الأول قد تقرر بالبرء ، فلايدخل أحدهما فى الآخر ، فتجب دية للنفس ونصف دية للطرف . وبذلك قال جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة .[4]

واستدلوا على ذلك : بأن حكم القطع استقر قبل القتل بالإندمال ، فلم يتغير حكمه بالقتل الحادث بعده ، كما لو قتله أجنبى .[5]

أما المالكية فلم أجد لهم تفصيلا فى هذه المسألة من

---

(١) مغنى المحتاج ٧٦/٤ ، المهذب ٤٦١/١٧ .
(٢) مغنى المحتاج ٧٦/٤ .
(٣) مغنى المحتاج ٧٦/٤ .
(٤) انظر : تكملة البحر الرائق ٣٥٩/٨ ، بدائع الصنائع ٣٠٣/٧ ، حاشية الشلبى على تبيين الحقائق ١١٧/٦ ، روضة الطالبين ٣٠٦/٩-٣٠٧ ، المهذب ٤٦١/١٧ ، المغنى ٦٩٢/٧ .
(٥) المهذب ٤٦١/١٧ ، المغنى ٦٩٢/٧ .

حيث كون القتل قبل البرء أو بعده وإنما أطلقوا القول فقالوا : إذا أصيب من اطرافه مافيه ديات كثيرة وبقيت نفسه فإنه يأخذ دية كل شيء من ذلك ، وإن بلغت عدتها ديات نفوس كثيرة فإنها لاتتداخل مع بقاء النفس ، وإنما تدخل كلها في دية النفس إذا تلفت النفس ، فيكون في ذلك كله دية واحدة (١) .

الرأى الراجح :

مما سبق يظهر لى والله أعلم رجحان القول بوجوب دية الطرف ودية النفس ؛ لأن موجب الطرف قد تقرر بالبرء فلايدخل في دية النفس .

(١) المنتقى ٨٥/٧ .

ثانيا : التداخل فى ديات الأطراف (١)

لاتتداخل دية طرف فى طرف ، وإنما تتداخل دية بعض الطرف فى دية بعضه الآخر ، إذا كانت دية البعض هى دية الكل أو كانت دية الكل تشمل دية البعض (٢) .

ومن أهم المسائل التى يجرى فيها التداخل فى الأطراف مايلى :

المسألة الأولى

إذا قطع الكف مع الأصابع هل تدخل حكومة الكف فى دية الأصابع ، أم لابد من حكومة الكف ودية الأصابع

اتفق الفقهاء على أنه إذا قطع الكف مع الأصابع ، دخلت حكومة الكف فى دية الأصابع لدخول الجميع فى مسمى اليد (٣) .

هذا إذا كانت الأصابع قائمة كلها .

أما إذا كانت الكف ناقصة اصبعا أو أكثر ، فهل له مع دية الأصابع ، حكومة الكف أم تدخل فى دية الأصابع ؟

للعلماء فى هذه المسألة التفصيل الآتى :

---

(١) المراد بالأطراف : اليدان ، والرجلان ، والعينان ، واللحيان ، والجفون ، واللسان ، والأسنان ، والثديان وغيرها .
انظر : بدائع الصنائع ٢٩٦/٧ ، روضة الطالبين ٢٧١/٩ ومابعدها .

(٢) التشريع الجنائى ٢٨٨/٢ .

(٣) انظر : الهداية ٢٢٢/٩ ، المبسوط ٨٢/٢٦ ، بدائع الصنائع ٣١٨/٧ ، تبيين الحقائق ١٣٤/٦ ، المنتقى ٦٧/٧ الشرح الصغير ٢٥٥/٤ ، المهذب ٢٦٢/١٧ ، روضة الطالبين ٢٨٢/٩-٢٨٣ ، مغنى المحتاج ٦٥/٤-٦٦ ، المبدع ٣٩٠/٨ .

أولا : الحنفية قالوا :

إذا كان فى الكف أصبع أو أصبعان ، فقطعها يجب عشر الدية فى الأصبع الواحدة ، وخمسها فى أصبعين ، ولايجب فى الكف شيء وهذا عند أبى حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد : ينظر إلى أرش الكف وإلى أرش مافيها من الأصابع ، فيجب أكثرهما . ويدخل القليل فى الكثير ؛ لأن الجمع بين الأرشين متعذر اجماعا ؛ لأن الكل شيء واحد إذ ضمان الأصبع هو ضمان الكف ، وضمان الكف هو ضمان الأصبع ، وكذا إهدار احدهما متعذر أيضا ؛ لأن كل واحد منهما أصل من وجه ، أما الكف فلأن الأصابع قائمة به ، وأما الأصابع فلأنها هى الأصل فى منفعة البطش ، فإذا كان كل واحد منهما أصلا من وجه ، رجحنا بالكثرة كمن شج رأس إنسان وتناثر بعض شعره يدخل القليل فى الكثير .

ووجه أبى حنيفة : أن الأصابع أصل حقيقة ؛ لأن منفعة اليد وهى البطش والقبض والبسط قائمة بها ، وكذا حكما ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلة الأصابع حيث أوجب فى اليد نصف الدية ، ثم جعل فى كل أصبع عشرا من الإبل ، ومن ضرورته أن تكون كلها بمقابلة الأصابع دون الكف ، والأصل أولى بالاعتبار وإن قل ، ولايظهر التابع بمقابلة الأصل فلاتعارض حتى يصار إلى الترجيح بالكثرة ، ولئن تعارضا فالترجيح بالأصل حقيقة وحكما أولى من الترجيح بالكثرة .(١)

الا ترى أن الصغار إذا اختلطت مع المسان يجب فيها

---

(١) تبيين الحقائق ١٣٤/٦ ، مجمع الأنهر ٦٤٥/٢ ، الهداية ٢٢٢/٩ .

الزكاة تبعا . وإن كانت المغار أكثر ترجيحا للأصل ، بخلاف ماastشهدا به من الشجة ؛ لأن أحدهما ليس بتبع للآخر .

ولأن أرش الأصبع ثابت بالنص ، وليس للكف أرش مقدر شرعا فلو ثبت إنما يثبت بالرأى والإجتهاد ، وذلك لايصلح لإبطال المنصوص عليه ، لما عرف أن الإجتهاد لايصار إليه إلاّ للضرورة عند تعذر العمل ، لعدم النقل أو شبهته ، فكيف يصار إليه هنا مع وجوده ، بل لإبطاله وهذا خارج عن القواعد .(١)

وعلى هذا لو كان فى الكف مفصل واحد من إصبع واحدة ، يجب أرش المفصل على الظاهر عنده ، ولايجب فى الكف شىء ؛ لأن أرش ذلك المفصل مقدر شرعا ، ومابقى من الأصل وإن قل فهو أولى .

وروى الحسن بن زياد(٢) عنه : أن الباقى إذا كان دون أصبع يعتبر أكثرهما أرشا ؛ لأن أرش مادون الأصبع غير منصوص عليه ، وإنما يثبت اعتباره بالمنصوص عليه بنوع اجتهاد ، وكونه أصلا باعتبار النص ، فإذا لم يرد النص فى أرش مفصل ولامفصلين اعتبرنا فيه الأكثر ، والأول أصح ؛ لأن أرشه ثبت بالإجماع وهو كالنص .(٣)

أما لو كان فى الكف ثلاثة أصابع فصاعداً ، فيجب أرش

---

(١) تبيين الحقائق ١٣٤/٦ .

(٢) هو أبو على الحسن بن زياد اللؤلؤى ، مولى الأنصار ، أحد أصحاب الإمام أبى حنيفة ، وهو كوفى ، نزل بغداد ، فلما توفى حفص بن غياث جعل على القضاء مكانه ، ثم عزل نفسه . كان حسن الخلق ، سهل الجانب ، مع توفر فقهه وعلمه وزهده وورعه ، توفى سنة ٢٠٤هـ ، من كتبه أدب القاضى ، ومعانى الإيمان ، والخراج وغيرها .
انظر : سير أعلام النبلاء ٥٤٣/٩ ومابعدها ، الطبقات السنية فى تراجم الحنفية ٥٩/٣-٦٠ ، الأعلام ١٩١/٢ .

(٣) تبيين الحقائق ١٣٤/٦ .

الأصابع ، ولايجب فى الكف شىء فى قولهم جميعا ؛ لأن الأصابع أصل ، وللأكثر حكم الكل ، فاستتبعت الكف كما إذا كانت كلها قائمة[1] .

ثانيا : المالكية قالوا :

إن قطع كفه وليس فيها إلاَّ أصبع واحدة ، فله دية الأُصبع وإن كان فيها أصبعان فله دية الأصبعين ، وهل يجب له شىء للكف ؟

قال ابن القاسم : مع الأصبع الواحدة أحب إلىَّ أن تكون له فى بقية الكف حكومة .

وقال أشهب وسحنون : لاشىء له فى بقية الكف فى المسألتين ، وقاله ابن القاسم فى الأصبعين .

وقال المغيرة : إن كان الأصبعان أخذ لهما عقلا أو قودا فله عقل ثلاثة أصابع دون حكومة .

وقال عبد الملك بن الماجشون : الحكومة مع العقل إلاَّ أن يكون فيها أربع أصابع فلاحكومة ؛ لأنه يقاد له من كف لها أربعة أصابع ، ولايقاد له من كف لها ثلاثة أصابع .

واستدلوا على أن الإعتبار بالأصابع دون الكف : أن المقصود من الكف الأصابع ، وبها العمل وتمام الجمال فكان الإعتبار بها[2] .

ثالثا : الشافعية قالوا :

لو قطع كامل الأصابع يداً ناقصة أصبعا ، فإن لقط أصابعه الأربع ، فله حكومة أربعة أخماس الكف ولايتداخل ،

---

(١) انظر : تبيين الحقائق ١٣٤/٦ ، بدائع الصنائع ٣١٨/٧ ، الهداية ٢٢٢/٩ .
(٢) انظر : المنتقى للباجى ٦٧/٧ ، مواهب الجليل ٢٥٩/٦ .

لأنها ليست من جنس القصاص ، وله حكومة خمس الكف أيضا . وإن أخذ دية الأصابع الأربع ، فلاحكومة لمنابتها من الكف ؛ لأنها من جنس الدية فدخلت فيها ، وله حكومة خمس الكف لإختلاف الجهة (١) .

ولاتدخل حكومة الكف فى دية الأصابع إلا إذا قطع اليد من الكوع ، وأبان الكف والأصابع بجناية واحدة ، أما لو قطع الأصابع ثم الكف ، فإن كان بعد الإندمال فعليه الحكومة مع الدية ، وإن كان قبل الإندمال فكذلك على الأصح ، وقيل لاحكومة (٢) .

رابعا : الحنابلة قالوا :

إن قطع كفا عليه بعض الأصابع ، دخل ماحاذى الأصابع فى ديتها ؛ لأن حصول الكل فى اليد يقتضى دخول البعض ، وعليه أرش باقى الكف ؛ لأن الأصابع لو كانت سالمة كلها لدخل أرش الكف كله فى دية الأصابع ، وكذا ماحاذى الأصابع السالمة يدخل فى ديتها ، وماحاذى المقطوعات ليس بداخل فى ديته ، فوجب أرشه كما لو كانت الأصابع كلها مقطوعة .

وذكر ابن أبى موسى : أنه يلزمه دية اليد كاملة ينقص منها دية الأصابع المعدومة (٣) .

الرأى الراجح :

بعد استعراض آراء الفقهاء يظهر لى والله أعلم أن

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٤١ .
(٢) انظر : روضة الطالبين ٢٨٢/٩-٢٨٣،٢٧٦ ، مغنى المحتاج ٦٥/٤،٦٦ .
(٣) انظر : المبدع شرح المقنع ٣٩٠/٨،٣٩١ .

الراجح هو ماذهب اليه الشافعية والحنابلة ؛ لأن رأيهم أقرب إلى العدالة ، حيث لم يلغوا شيئا من الجناية .

ولما فيه من الزجر والردع .

المسألة الثانية

فيما إذا قطع الجفون بأهدابها

هل تدخل حكومة الأهداب فى دية الجفون أم لا ؟

الجفون كلها يجب فيها الدية عند جمهور الفقهاء ؛ لأن فيها جمالا كاملا ، ومنفعة كاملة ؛ لأنها تقى العين من كل مايؤذيها ، ويجب فى كل واحد منها ربع الدية ، وبذلك قال جمهور الفقهاء (١) .

وقال مالك : فيها حكومة (٢) ـ الإجتهاد ـ .

أما الأهداب إذا اتلفت منفردة ففيها حكومة عند الشافعية والمالكية فى حالة عدم الإنبات (٣) وعند الحنفية والحنابلة فيها الدية (٤) .

وعلى ذلك لو قلع الأجفان وعليها الأهداب ، هل تدخل حكومة الأهداب فى دية الأجفان أم لا ؟

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٣١١/٧ ، اللباب شرح الكتاب ١٥٥/٣ ، تبيين الحقائق ١٣١/٦ ، المهذب ٤٠٢/١٧ ، مغنى المحتاج ٦٢/٤ ، الأم ١٠٨/٦ ، المغنى ٨٧/٨ ، الروض المربع ٣٤٠/٢ .

(٢) انظر : التاج والإكليل ٢٦٣/٦ ، المدونة ٣١٦/٦ .

(٣) انظر : المهذب ٤٠٢/١٧ ، مغنى المحتاج ٦٢/٤ ، الأم ١٠٨/٦ ، الشرح الصغير ٣٩١/٤ ، المدونة ٣١٦/٦ ، التاج والإكليل ٢٦٣/٦ .

(٤) بدائع الصنائع ٣١١/٧ ، المبسوط ٧٠/٢٦ ، المغنى ٨/٨ ، الروض المربع ٣٤١/٢ .

للعلماء فى ذلك رأيان :

أحدهما : لايجب للأهداب حكومة ، وإنما تدخل فى دية الأجفان ؛ لأنه شعر نابت فى العضو المتلف ، فلايفرد بالضمان كشعر الذراع وكالأصابع إذا زالت بقطع الكف . وبذلك قال الحنفية والشافعية فى الأصح عندهم والحنابلة (١) .

الثانى : يجب للأهداب حكومة ؛ لأن فيها جمالاً ظاهراً ، فأفردت عن العضو بالضمان . وبذلك قال الشافعية فى الوجه الآخر (٢) .

الرأى الراجح :

والذى يظهر لى والله أعلم رجحان القول بدخول حكومة الأهداب فى دية الأجفان ؛ لأن الجفون مع الأهداب كالشىء الواحد ، فصار كالكف مع الأصابع .

المسألة الثالثة

إذا قطع مارن الأنف مع القصبة

هل تندرج حكومة القصبة فى دية المارن أم لا ؟

المارن وهو مالان من الأنف وخلا من العظم ، ويسمى أرنبة فى قطعه دية كاملة (٣) .

(١) انظر : تبيين الحقائق ١٣١/٦ ، الهداية ٢١٥/٩ ، المهذب ٤٠٣/١٧ ، روضة الطالبين ٢٧٣/٩ ، المغنى ٨٠/٨ الكافى فى فقه أحمد ٩٩/٤ .
(٢) المهذب ٤٠٣/١٧ .
(٣) انظر : بدائع الصنائع ٣٢٤/٧ ، تبيين الحقائق ١٢٩/٦ ، الشرح الصغير ٣٨٧/٤ ، المدونة ٣٠٩/٦ ، التاج والإكليل ٢٦١/٦ ، مغنى المحتاج ٦٢/٤ ، روضة الطالبين ٢٧٧/٩ ، المغنى ١٣/٨ .

لحديث عمرو بن حزم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "في الأنف إذا أوعب مارنه جدعا الدية " [(١)] .

ولأن فيه جمالا ومنفعة كاملة ، فإن منفعة الأنف أن تجتمع الروائح في قصبة الأنف لتعلو إلى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن [(٢)] .

وفي باقي الأنف حكومة [(٣)] .

وعلى ذلك لو قطع المارن مع القصبة ، هل تندرج القصبة في دية الأنف أم تجب الحكومة مع الدية ؟

للعلماء في ذلك قولان :

القول الأول :

أنه تجب دية واحدة فقط وتندرج حكومة القصبة في ديته وبذلك قال الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح عندهم والحنابلة في المذهب [(٤)] .

واستدلوا بما يلي :

---

(١) أخرجه البيهقي من طريق عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمره ، وعبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه ، وذكره الشافعي تعليقا . وسكت عنه ابن حجر .
انظر : السنن الكبرى للبيهقي ، باب دية الأنف ، كتاب الديات ٨٨/٨ ، مصنف عبد الرزاق ، باب الأنف ، كتاب العقول /٣٣٩/٩ ، تلخيص الحبير ٢٧/٤ كتاب الديات .

(٢) انظر : مغني المحتاج ٦٢/٤ ، تبيين الحقائق ١٢٩/٦ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ٣٢٤/٧ ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣٨٧/٤ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤١ مغني المحتاج ٦٢/٤ ، الكافي في فقه أحمد ٩٩/٤ ، المبدع ٣٧٤/٨ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ٣٢٤/٧ ، تبيين الحقائق ١٢٩/٦ ، المدونة ٣٠٩/٦ ، التاج والإكليل ٢٦١/٦ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤١ ، مغني المحتاج ٦٢/٤ ، روضة الطالبين ٢٧٧/٩ ، المغني ١٣/٨ ، الكافي في فقه أحمد ٩٩/٤ .

(١) بما أخرجه مالك بسنده عن عمرو بن حزم عن أبيه أن فى الكتاب الذى كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم فى العقول : "إنّ فى النفس مائة من الإبل وفى الأنف إذا استوعب جدعا مائة من الإبل" (١) .

(٢) ولأنه عضو واحد ، فلم يجب به أكثر من دية ، كالذكر إذا قطع من أصله ، والعضو الواحد لايبعد أن يجب فى جميعه مايجب فى بعضه كالذكر يجب فى حشفته الدية ، التى تجب فى جميعه ، وأصابع اليد يجب فيها ، مايجب فى اليد من الكوع ، وفى الثدى كله مافى حلمته (٢) .

القول الثانى :

أنه تجب الدية فى المارن والحكومة فى القصبة ، وبذلك قال الشافعية فى الوجه الآخر ، قال الأسنوى (٣) : وعليه الفتوى وهو قول بعض الحنابلة (٤) .

واستدلوا :

بأن القصبة تابعة فوجب فيها الحكومة كالذراع مع الكف (٥)

---

(١) سبق تخريجه ص ٥٨٨ .
(٢) المغنى ١٣/٨ .
(٣) هو عبد الرحيم بن الحسن بن على بن عمر بن على بن ابراهيم الأموى الاسنوى ، ولد سنة ٧٠٤هـ بأسنا من صعيد مصر ، وقدم القاهرة سنة ٧٢١هـ ، واشتغل بالعلم والتصنيف . ولى وكالة بيت المال والحسبة ودرس بالملكية . من كتبه : المهمات والتنقيح فيما يرد على التصحيح ، وكافى المحتاج إلى شرح المنهاج ، ونهاية السول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول ، وغيرها . توفى سنة ٧٧٢هـ بالقاهرة .
انظر : شذرات الذهب ٢٢٤/٦ .
(٤) انظر : مغنى المحتاج ٦٢/٤ ، المهذب ٤١١/١٧ ، الكافى فى فقه أحمد ٩٩/٤ ، المغنى ١٣/٨ .
(٥) المهذب ٤١١/١٧ .

الرأى الراجح :

والذى يظهر لى والله أعلم رجحان القول باندراج حكومة القصبة فى دية المارن ؛ لأنه عفو واحد ، فلم يجب به أكثر من دية واحدة .

المسألة الرابعة

إذا قطع ثدى المرأة مع الحلمة

هل تدخل حكومة الثدى فى دية الحلمة ؟

تجب الدية كاملة فى الحلمتين إذا قطعتا دون الثديين وفى إحداهما نصف الدية ؛ لأن فيهما منفعة الإرضاع ، وامساك اللبن ، وبدونهما يتعذر على الصبى الإلتقام عند الإرتضاع ، وبذلك قال جمهور الفقهاء (١) .

وقال الإمام مالك : يشترط لوجوب الدية فى الحلمتين أن ينقطع اللبن أو يفسد ، فالدية لقطع اللبن لالقطع الحلمتين بدليل أنه لو أبطل اللبن بدون قطع فيه الدية ، ولو قطعهما فلم يفسد اللبن فحكومة (٢) .

أما قطع الثدى بدون الحلمة ففيه حكومة (٣) .

وعلى ذلك لو قطع الثدى مع الحلمة ، هل تدخل حكومة الثدى فى دية الحلمة أم تتعدد ؟

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٣٢٤/٧ ، تبيين الحقائق ١٣١/٦ ، مغنى المحتاج ٦٦/٤ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ١٣٧/٤ ، المغنى ٣٠/٨ .

(٢) الشرح الصغير ٣٨٨/٤ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ٣٢٤/٧ ، مغنى المحتاج ٦٦/٤ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ١٣٧/٤ .

للعلماء في ذلك قولان :

القول الأول :

أنه لو قطع الثدى مع الحلمة ، دخلت حكومة الثدى فى دية الحلمة ، كالكف مع الأصابع ، وكما لو قلع السن مع سنخها (١) ، وبهذا قال جمهور أهل العلم (٢) .

القول الثانى :

أنه يجب الدية فى الحلمة ، والحكومة فى الثدى ، كما لو قطع الحلمة ثم قطع الثدى ، وبذلك قال بعض الشافعية (٣) .

وهذا فيما لو قطعهما معا .

أما لو قطع الحلمة ثم الثدى ، فإن كان قبل البرء ، لايجب إلاّ نصف الدية ، وإنْ كان بعد البرء يجب نصف الدية فى الحلمة والحكومة فى الثدى (٤) .

---

(١) السنخ : جمعه أسناخ ، وهو أصل السن المستتر باللحم ، وسنخ كل شيء أصله .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ١٥٦/٣ ، لسان العرب ٢٦/٣ كتاب الخاء ، فصل السين ، مادة (سنخ) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٣٢٤/٧ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٤١ ، مغنى المحتاج ٦٦/٤ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ١٣٧/٤ ، روضة الطالبين ٢٧٧/٩ ، المغنى ٣٠/٨ .

(٣) انظر : روضة الطالبين ٢٧٧/٩ ، الأشباه والنظاير للسيوطى ص ١٤١ ، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعى ٤٤٧/١٧ .

(٤) بدائع الصنائع ٣٢٤/٧ .

المسألة الخامسة

إذا قطع اللحيين وعليهما الأسنان

هل تدخل دية الأسنان فى دية اللحيين أم تتعدد الدية ؟

اللحيان : هما العظمان اللذان عليهما منبت الأسنان السفلى ، وملتقاهما الذقن ، وفيهما كمال الدية عند الشافعية والحنابلة ، لأن فيهما جمالا كاملا ، ونفعاً كثيراً ، وفى أحدهما نصفها (١) .

فلو كان على اللحيين أسنان كما هو الغالب ، هل تدخل دية الأسنان فى دية فك اللحيين ، أم تتعدد الدية ؟

للعلماء فى ذلك قولان :

القول الأول :

أنه إن قلعهما مع الأسنان وجبت ديتهما ، ودية الأسنان ولايدخل أحدهما فى دية الآخر ، وبذلك قال الحنابلة والشافعية فى الأصح عندهم (٢) .

القول الثانى :

أنه لايجب إلاّ دية اللحيين ، ويدخل فيها أروش الأسنان ، وبذلك قال الشافعية فى الوجه الآخر (٣) .

---

(١) روضة الطالبين ٢٨٢/٩ ، مغنى المحتاج ٦٥/٤ ، الكافى فى فقه أحمد ١٠٩/٤ ، المغنى ٢٧/٨ ، المبدع شرح المقنع ٣٩٠/٨ . أما الحنفية والمالكية فلم أجد لهما نصا فى هذه المسألة .

(٢) انظر : الكافى فى فقه أحمد ١٠٩/٤ ، المغنى ٢٧/٨ ، المبدع ٣٩٠/٨ ، روضة الطالبين ٢٨٢/٩ ، مغنى المحتاج ٦٥/٤ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ١٣٧/٤ .

(٣) انظر : روضة الطالبين ٢٨٢/٩ ، مغنى المحتاج ٦٥/٤ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ١٣٧/٤ .

الأدلــــــة

استــدل من قــال بعدم تداخل دية الأسنان فى دية اللحيين بمـا يلـى :

أولا : بأنهمـــا جنسان مختلفان ، يجب فى كل واحد منهما دية مقـدرة ، فلم تدخل دية أحدهما فى الآخر ، كالشفتين مع الأسنان ، بخلاف الكف مع الأصابع[(١)] .

ثانيـا : لـم تدخل دية الأسنان فى ديتهما ، كما تدخل دية الأصابع فى دية الكف لوجوه ثلاثة :

أحدهـا : أن الأسنان مغروزة فى اللحين غير متصلة بهما بخلاف الأصابع .

الثاني : أن كل واحد من اللحيين والأسنان ينفرد باسمه ولايدخل أحدهمـا فـى اسم الآخر بخلاف الأصابع والكف فإنَّ اسم اليد يشملهما .

الثالث : أن اللحيين يوجدان قبل وجود الأسنان فى الخلقة ، وتبقيان بعد ذهابها فى حق الكبير ، ومن تقلعت أسنانه عادت بخلاف الأصابع والكف[(٢)] .

واستدل من قال بتداخل دية الأسنان فى دية اللحيين :

بأن دية الأسنان تدخل فى دية اللحيين قياسا على تداخل حكومة الكف فى دية الأصابع .

ويجـاب عن ذلك بأن القياس غير صحيح ، للوجوه الثلاثة المذكورة سابقا .

---

(١) الكافى فى فقه أحمد ١٠٩/٤ .

(٢) المغنـى ٢٧/٨ ، المبـدع ٣٩٠/٨ ، كشاف القناع ٤٥/٦ ، مغنى المحتاج ٦٥/٤ .

الرأى الراجح :

والذى يظهر لى والله أعلم رجحان القول بوجوب الدية فى الأسنان ، والدية فى اللحيين ؛ لأن كلا منهما مختلف عن الآخر .

المسألة السادسة

إذا قطع الذكر مع الحشفة

هل تدخل حكومة قصبة الذكر فى حشفته أم تتعدد ؟

الذكر السليم فى قطعه الدية[1] لحديث عمرو بن حزم : "فى الذكر الدية"[2] .

ولأنه عضو واحد فيه الجمال والمنفعة .

ففى قطعه تفوت منفعة الوطء والإيلاد واستمساك البول ، والرمى به ودفق الماء والإيلاج الذى هو طريق الإعلاق عادة[3] .

وكذا فى الحشفة الدية كاملة ؛ لأنها أصل فى منفعة

(١) انظر : بدائع الصنائع ٣١١/٧ ، تبيين الحقائق ١٢٩/٦ ، المدونة ٣٠٩/٦ ، المهذب ٤٣٩/١٧ ، روضة الطالبين ٢٨٧/٩ ، مغنى المحتاج ٦٧/٤ ، المغنى ٣٣/٨ ، الكافى فى فقه أحمد ١١٣/٤ .

(٢) هذا الحديث أخرجه النسائى والحاكم والبيهقى وغيرهم من حديث عمرو بن حزم الطويل وقد سبق الكلام فى الحكم على حديث عمرو بن حزم فى ص ٥٧٢-٥٧٣ .
انظر : سنن النسائى باب ذكر حديث عمرو بن حزم فى العقول ، واختلاف الناقلين له ، كتاب القسامة ٥٨/٨ ، سنن البيهقى ، باب كيف فرض الصدقة ، كتاب الزكاة ٨٩/٤ ، المستدرك على الصحيحين كتاب الزكاة ٣٩٧/١ .

(٣) انظر : المغنى ٣٣/٨ ، تبيين الحقائق ١٢٩/٦ .

الإيلاج والدفق (١) .

وفي قطع باقي الذكر بعد قطع حشفته حكومة عند أكثر أهل العلم (٢) .

وذكر صاحب التوضيح (٣) من المالكية : أن في عسيب الذكر أي قصبته ، بعد قطع الحشفة الدية كاملة ؛ لأنه يجامع به ، وتحصل به اللذة (٤) .

وفي رواية لأحمد : أن في قطع الذكر بعد حشفته ثلث ديته (٥) .

والصحيح أن فيه حكومة لعدم التقدير فيه ، وامتناع قياسه على مافيه تقدير (٦) .

وعلى هذا لو قطع الذكر كله من أصله ،هل تدخل حكومة القصبة في دية الحشفة أم لا ؟

ذهب أكثر أهل العلم إلى أنه إذا استؤصل الذكر كله وجبت الدية بلا حكومة (٧) . لأن اسم الذكر يقع على الجميع ، فهو

---

(١) انظر : تبيين الحقائق ١٢٩/٦ ، بدائع الصنائع ٣١١/٧ ، المدونة ٣٠٩/٦ ، الشرح الصغير ٣٩٠/٤ ، الأم ١٠٦/٦ ، مغني المحتاج ٦٧/٤ ، الكافي في فقه أحمد ١١٣/٤ .

(٢) تكملة البحر الرائق ٣٧٦/٨ ، التاج والإكليل ٢٦٣/٦ ، المدونة ٣١١/٦ ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣٨٧/٤ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٧٧/٤ ، المهذب ٤٣٩/١٧ ، الأم ١٠٧/٦ ، روضة الطالبين ٢٨٧/٩ ، المغني ٤١/٨ .

(٣) التوضيح : هو شرح مختصر ابن الحاجب تأليف خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين الجندي .
انظر : شجرة النور الزكية ص ٢٢٣ ، الأعلام ٣١٥/٢ .

(٤) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣٩٠/٤ ، حاشية الدسوقي ٢٧٧/٤ .

(٥) المغني ٤١/٨ .

(٦) المغني ٤١/٨ .

(٧) انظر : حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٢٩/٦ ، تكملة البحر الرائق ٣٧٦/٨،٣٧٧ ، بدائع الصنائع ٣١١/٧ المدونة ٣٠٩/٦ ، مغني المحتاج ٦٧/٤ ، روضة الطالبين ٢٨٧/٩ ، المغني ٣٠/٨ .

كما لو قطع يده من مفصل الكوع .(١)

وذهب بعض الشافعية إلى وجوب الدية والحكومة .(٢)

وهذا إذا قطع كله دفعة واحدة .

أما لو قطع حشفته ، ثم قطع باقي الذكر أو قطعه غيره فتجب الحكومة مع الدية .(٣)

وقيدها الحنفية بكون ذلك بعد البرء ، أما قبل البرء فتجب دية واحدة .(٤)

والمفهوم من كلام المالكية أنه إذا قطع الحشفة وأخذ الدية ، ثم قطع باقي الذكر تجب الحكومة ، أما إذا لم يأخذها فتجب دية واحدة .(٥)

والراجح والله أعلم القول بوجوب الدية فقط بلاحكومة ، كالقصبة مع المارن ، وكالكف مع الأصابع .

---

(١) تكملة المجموع شرح المهذب ٤٤٢/١٧ .
(٢) انظر : روضة الطالبين ٢٨٧/٩ ، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي ٤٤٢/١٧ .
(٣) انظر : الأم ١٠٧/٦ ، مغني المحتاج ٦٧/٤ .
(٤) تكملة البحر الرائق ٢٧٦/٨، ٢٧٧ .
(٥) المدونة ٣١١/٦ ، التاج والإكليل ٢٦٣/٦ .

المسألة السابعة

إذا وطىء إمرأة بشبهة وكانت مكرهة[1] ، فأفضاها هل يدخل أرش الإفضاء فى مهر مثلها أم يتعدد ذلك ؟

وقبل بيان الحكم سوف أعطى فكرة موجزة عن معنى الإفضاء والواجب فى الإفضاء .

اختلف العلماء فى الإفضاء :

فقال بعضهم : هو أن يزيل الحاجز الذى بين الفرج ، وثقبة البول ، فيصير سبيل جماعها وبولها واحدا[2] .

وقال بعضهم : هو أن يزيل الحاجز الذى بين الفرج والدبر ، فيصير سبيل جماعها وغائطها واحدا[3] ؛ لأن الدية لاتجب إلاّ باتلاف منفعة كاملة ، ولايحصل ذلك إلاّ بازالة الحاجز بين السبيلين ، فأما إزالة الحاجز بين الفرج وثقبة البول فلاتتلف بها المنفعة ، وإنما تنقص بها المنفعة ، فلايجوز أن يجب بها دية كاملة[4] .

---

(١) أما إذا كانت مطاوعة ، ولم توجد دعوى الشبهة لامن الرجل ، ولامن المرأة ، فعليهما الحد لوجود الزنا منهما ، ولامهر على الرجل ، ولا أرش لها بالإفضاء ؛ لأن التلف تولد من فعل مأذون فيه من قبلها ، فلايجب به الضمان ، وإذا ادعى الشبهة ، سقط عنه الحد ، ولها المهر ، ولا أرش لرضاها .
انظر : بدائع الصنائع ٣١٩/٧ .

(٢) انظر : الشرح الصغير ٣٩١/٤ ، الشرح الكبير ٢٧٧/٤ ، المهذب ٤٤٩/١٧ ، روضة الطالبين ٣٠٣/٩ ، مغنى المحتاج ٧٤/٤ ، المغنى ٥٠/٨ .

(٣) انظر : الشرح الصغير ٣٩١/٤ ، الشرح الكبير ٢٧٧/٤ ، المهذب ٤٤٩/١٧ ، روضة الطالبين ٣٠٣/٩ ، مغنى المحتاج ٧٤/٤ ، المغنى ٥٠/٨ .

(٤) المهذب ٤٤٩/١٧ .

ورد عليهم : بأن هذا بعيد ؛ لأنه يبعد أن يذهب بالوطء مابينهما من الحاجز ، فإنه حاجز غليظ قوى ، وبينهما عظم لايتأتى كسره إلاّ بحديدة ونحوها ، فلايحمل الإفضاء عليه (١) .

قال المتولى : "الصحيح أن كل واحد منهما افضاء موجب للدية ؛ لأن الإستمتاع يختل بكل واحد منهما ؛ ولأن كل واحد منهما يمنع امساك الخارج من أحد السبيلين" (٢) .

فعلى هذا لو أزال الحاجزين ، لزمه ديتان (٣) .

القدر الواجب فى الافضاء :

اختلف العلماء فى القدر الواجب بالإفضاء إلى ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن الواجب فى الإفضاء هو ثلث الدية ، وبذلك قال الحنفية والحنابلة (٤) .

القول الثانى : أنه تجب به دية كاملة ، روى ذلك عن عمر بن عبد العزيز ، وبه قال ابن القاسم من المالكية . وهو قول الشافعية (٥) .

القول الثالث : أن الواجب بالإفضاء حكومة . وبذلك قال أكثر المالكية وهو مذهب المدونة (٦) .

---

(١) مغنى المحتاج ٧٤/٤-٧٥ ، المغنى ٥٠/٨ .
(٢) روضة الطالبين ٣٠٣/٩ ، مغنى المحتاج ٧٥/٤ .
(٣) روضة الطالبين ٣٠٣/٩ ، مغنى المحتاج ٧٥/٤ .
(٤) بدائع الصنائع ٣١٩/٧ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٤ ، المغنى ٥٠/٨ .
(٥) انظر : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢٧٧/٤ ، حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٣٩١/٤ ، روضة الطالبين ٣٠٣/٩ ، المهذب ٤٤٩/١٧ ، مغنى المحتاج ٧٤/٤ مصنف عبد الرزاق ٣٧٧/٩ ، كتاب الديات ، باب الإفضاء .
(٦) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢٧٧/٤ ، حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٣٩١/٤ ، الشرح الصغير ٣٩١/١

الأدلـــــــة

استدل من قال بوجوب ثلث الدية فى الإفضاء بما يلى :

أولا : بما أخرجه ابن أبى شيبة عن عمرو بن شعيب[(١)] أن رجلا استكره إمرأة فأفضاها ، فضربه عمر الحد ، وغرمه ثلث ديتها[(٢)] .

ولم نعرف له فى الصحابة مخالفا[(٣)] .

ثانيا : ولأن هذه الجناية تخرق الحاجز بين مسلك البول والذكر ، فكان موجبها ثلث الدية كالجائفة[(٤)] .

واستدل الشافعية ومن معهم على وجوب الدية كاملة فى الإفضاء بما يلى :

أولا : أنه يفوت منفعة الجماع أو يحيلها[(٥)] .

ثانيا : ولأن ذلك يمنعها من اللذة ، ولاتمسك الولد ولاالبول إلى الخلاء ؛ ولأن مصيبتها أعظم من الشفرين ، وقد نصوا على وجوب الدية فيهما[(٦)] .

---

(١) عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشى السهمى المدنى ، ويقال المكى ، ويقال الطائفى سمع أباه ، ومعظم رواياته عنه ، وهو من تابعى التابعين . توفى سنة ١١٨هـ .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٢٨/٢ ، تهذيب التهذيب ٤٣/٨ ومابعدها ، تقريب التهذيب ٧٢/٢ .

(٢) هذا الأثر أخرجه ابن أبى شيبة وعبد الرزاق ، وقال الألبانى : رجاله ثقات ، لكنه منقطع بين عمرو وعمر .
انظر : مصنف ابن أبى شيبة ٤١١/٩ ، كتاب الديات ، باب الرجل يستكره المرأة فيفضيها ، مصنف عبد الرزاق ٣٧٨/٩ ، كتاب الديات ، باب فى الإفضاء ، إرواء الغليل ٣٣١/٧ كتاب الديات .

(٣) المغنى ٥١/٨ .

(٤) المغنى ٥١/٨ .

(٥) مغنى المحتاج ٧٤/٤ .

(٦) انظر : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢٧٧/٤ ، حاشية الصاوى على الشرح الكبير ٣٩١/٤ .

المناقشة والترجيح

ناقش القائلون بوجوب ثلث الدية أدلة القائلين بالدية كاملة بما يلى :

أولا : أننا لانسلم أنها تمنع الوطء .(١)

ثانيا : أما قياس الإفضاء على قطع الشفرين فلايصح ؛ لأن الشفرين إنما أوجبا الدية ؛ لأنهما عضوان فيهما نفع وجمال فأشبه قطع الشفتين ،وليس الإفضاء كذلك ، بل هو كالجائفة ، وفى الجائفة ثلث الدية .(٢)

وبذلك يظهر لى والله أعلم رجحان القول بوجوب ثلث الدية فى إفضاء المرأة ، إذا وطئها بشبهة وهى مكرهة ، لقضاء عمر بن الخطاب بذلك .

وعلى ذلك لو وطىء إمرأة بشبهة ، فأفضاها ، هل يدخل أرش الإفضاء فى مهر المثل ، أم لابد من أرش الإفضاء ومهر المثل ؟

اختلف العلماء فى ذلك إلى قولين :

القول الأول :

أنه يجب مهر المثل مع أرش الإفضاء ، وبذلك قال الحنفية فى ظاهر الرواية والمالكية والشافعية والحنابلة .(٣)

---

(١)،(٢) المغنى ٥١/٨ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ٣١٩/٧ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٤ ، الشرح الكبير ٢٧٨/٤ ، حاشية الدسوقى ٢٧٧/٤ ، الشرح الصغير ٣٩١/٤ ، تكملة المجموع شرح المهذب ٤٥٣/١٧ ، المغنى ٥٢/٨ ، كشاف القناع ٥٦/٦ .

لأن الفعل إنما أذن فيه اعتقاداً أن المستوفى له هو المستحق ، فإذا كان غيره ثبت فى حقه وجوب الضمان لما أتلف كما لو أذن فى أخذ الدين لمن يعتقد أنه مستحقه فبان أنه غيره (١) .

ولأن هذه الجناية ، تنفك عن الوطء ، فلم يدخل بدله فيها كما لو كسر صدرها (٢) .

القول الثانى :

أنه لايجمع بينهما ، بل الأقل يدخل فى الأكثر ، كما يدخل أرش الموضحة فى دية الشعر ، روى ذلك الحسن بن زياد عن أبى حنيفة (٣) .

هذا إذا كانت تستمسك البول .

أما إذا كانت لاتستمسك البول ، نتيجة الإفضاء .

فقال الحنفية : يجب لها الدية كاملة فقط ، وبذلك قال الحنابلة (٤) ، وبعض الشافعية (٥) .

لأنه أتلف عضوا واحدا ، لم يفت غير منافعه ، فلم يضمنه بأكثر من دية واحدة ، كما لو قطع لسانه ، فذهب ذوقه وكلامه (٦) .

وقال الشافعية : إذا أفضاها ، فصار بولها يسترسل ولايستمسك ، لزمه مع الدية حكومة ، للنقص الحاصل باسترسال

---

(١) المغنى ٥٢/٨ .
(٢) المغنى ٥٢/٨ .
(٣) بدائع الصنائع ٣١٩/٧ .
(٤) انظر : بدائع الصنائع ٣١٩/٧ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٤ ، المغنى ٥١/٨ ، كشاف القناع ٥٦/٦،٥٧ .
(٥) انظر : روضة الطالبين ٣٠٣/٩ .
(٦) المغنى ٥١/٨ .

البــول .[1]

ورد الحنابلة على قول الشافعية : بأن ذلك لايصح ؛ لأنه لــو أوجــب ديــة المنفعتين ، لأوجب ديتين ؛ لأن استطلاق البول موجــب الديــة ، والإفضاء عنده موجب الدية منفرداً ، ولم يقل بــه ، وإنما أوجب الحكومة ولم يوجد مقتضيها ، فإننا لانعلم أحداً أوجب فى الإفضاء حكومة .[2]

وعلـى ذلك لو وطىء إمرأة بشبهة فأفضاها ، واسترسل مع ذلــك بولهــا ، هــل يدخل المهر فى الدية ، أم لابد من الدية والمهر ؟

اختلف العلماء فى ذلك إلى قولين :

القول الأول :

أنه تجب الدية والمهر ولايدخل أحدهما فى الآخر ، وبذلك قال الشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن من الحنفية .[3]

لأن سبب وجوب المهــر والديــة مختلف ؛ لأن المهر يجب بــاتلاف المنفعة ، والدية تجب باتلاف العضو ، فلايدخل أحدهما فى الآخر .[4]

---

(١) انظـر : روضة الطالبين ٣٠٣/٩ ، المهذب ٤٤٩/١٧ ، مغنى المحتاج ٧٥/٤ .
(٢) المغنى ٥١/٨ .
(٣) انظـر : تكملـة المجموع شرح المهذب ٤٥٢/١٧ ، المغنى ٥٢/٨ ، كشاف القناع ٥٧/٦ ، بدائع الصنائع ٣١٩/٧ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٤ .
(٤) بدائع الصنائع ٣١٩/٧ .

القول الثانى :

أنه تجب الدية ولامهر لها ، وبذلك قال الحنفية (١) .

لأن سبب الوجوب متحد ؛ لأن الدية تجب باتلاف هذا العضو والمهر يجب باتلاف منافع البضع ، ومنافع البضع ملحقة بأجزاء البضع ، فكان سبب وجوبهما واحداً ، فكان المهر عوضا عن جزء من البضع ، وضمان الجزء والكل إذا وجد السبب واحداً يدخل ضمان الجزء فى ضمان الكل ، كالأب إذا استولد جارية ابنه أنه لايلزمه المهر ويدخل فى قيمة الجارية (٢) .

الرأى الراجح :

والذى يظهر لى والله أعلم رجحان القول بوجوب الدية والمهر ؛ لأن سبب وجوبهما مختلف ، فالدية وجبت لإبطال منفعة المحل ، حيث أصبح لايستمسك البول ، والمهر وجب لإستباحة فرجها ، كما فى الحديث "فلها المهر بما استحل من فرجها" (٣) ولأن ذلك هو قول جمهور أهل العلم .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٣١٩/٧ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٤ .
(٢) بدائع الصنائع ٣١٩/٧ .
(٣) سبق تخريجه ص ٥٦٠ .

ثالثا : تداخل أروش الجراح والشجاج [١]

لاتدخل أروش الجراح والشجاج بعضها فى بعض إلا إذا اتصل بعضها ببعض قبل الإندمال بفعل الجانى أو بالسراية [٢] .

ومن الأمثلة على تداخل أروش الشجاج بعضها فى بعض مايلى :

أولا : إذا أوضحه موضحتين :

هل يدخل أرش إحداهما فى الأخرى أم لا ؟

الموضحة هى التى توضح العظم أى تكشفه ، وسميت موضحه لأنها أبدت وضح العظم وهو بياضه [٣] .

والواجب فيها خمس من الإبل [٤] ، لما أخرجه النسائى وغيره بسندهم عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم [٥] عن أبيه عن جده

(١) الشجة : الجراحة وإنما تسمى بذلك إذا كانت فى الوجه أو الرأس ، والجمع شجاج وشجات ، وشجه شجا من باب قتل على القياس ، وفى لغة من باب ضرب ، إذا شق جلده ، ويقال هو مأخوذ من شجت السفينة البحر : إذا شقته جارية فيه .
انظر : المصباح المنير ٣٠٥/١ ، كتاب الشين ، مادة (شج) .

(٢) التشريع الجنائى ٢٨٩/٢ .

(٣) انظر : مغنى المحتاج ٢٦/٤ ، الفواكه الدوانى ٢٦٢/٢ ، المغنى ٤٢/٨ .

(٤) انظر : اللباب شرح الكتاب ١٥٨/٣ ، الفواكه الدوانى ٢٦٢/٢ ، الخرشى ٣٤/٨ ، القوانين الفقهية ص ٢٣٠ ، المغنى ٤٢/٨ ، المبدع شرح المقنع ٨/٩ .

(٥) هو أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصارى الخزرجى ثم البخارى المدنى القاضى ، يقال : اسمه أبو بكر ، وكنيته أبو محمد ، وثقه ابن معين وغيره . وقد ولاه عمر بن عبد العزيز وكتب اليه أن يكتب له من العلم ماعند عمره بنت عبد الرحمن ، والقاسم بن محمد ، ولم يكن بالمدينة أنصارى أمير غير أبى بكر بن حزم . اختلف فى سنة وفاته فقيل سنة ١٠٠ وقيل ١١٠ وقيل ١١٧ وقيل ١٢٠هـ .
انظر : تهذيب التهذيب ٤٠/١٢-٤٢ .

أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الموضحة بخمس من الإبل" (1) .

وعلى ذلك لو أوضح شخص شخصاً موضحتين بينهما حاجز ، وجب عليه أرش موضحتين ؛ لأنهما موضحتان (2) .

فإن أزال الحاجز الذى بينهما وجب أرش موضحة واحدة ؛ لأنه صار الجميع بفعله موضحة ، فصار كما لو أوضح الكل من غير حاجز يبقى بينهما ، وبذلك قال الشافعية فى الأصح عندهم وقيدوا ذلك بأن يكون قبل الإندمال ، وهو قول الحنابلة (3) .

وإن اندملتا ، ثم أزال الحاجز بينهما فعليه أرش ثلاث موضحات ؛ لأنه استقر عليه أرش الأوليين بالإندمال ، ثم لزمته دية الثالثة (4) .

أما المالكية فقالوا : يتعدد أرش الموضحة إن لم تتصل ببعضها ، بل كان بين كل واحدة فاصل ، بتعدد الموضحة ، فإن اتصل مابين الموضحتين فلايتعدد الواجب ؛ لأنها واحدة متسعة إن كان بضربة واحدة أو ضربات فى فور ، فلو تعدد بضربات فى زمن متراخ فلكل واحدة دية مستقلة ولو اتصلت (5) .

---

(1) هذا الحديث رواه النسائي من حديث عمرو بن حزم الطويل وقال الألباني هو صحيح . ورواه مالك والنسائى والبيهقى وغيرهم مرسلا بسند صحيح .
انظر : سنن النسائى ، باب ذكر حديث عمرو بن حزم فى العقول ٥٨/٨-٥٩ ، موطأ مالك بشرح الزرقانى ، باب ذكر العقول ، كتاب العقول ١٧٥/٤-١٧٦ ، سنن البيهقى ، باب جماع أبواب الديات فيما دون النفس ، كتاب الديات ٨١/٨ ، إرواء الغليل ٣٢٥/٧ .

(2) انظر : بدائع الصنائع ٣٠٧/٧-٣٠٨ ، الشرح الصغير ٣٨٤/٤ ، الشرح الكبير ٢٧١/٤ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢٧١/٤ ، المهذب ٣٨٨/١٧ ، مغنى المحتاج ٥٩/٤ ، المغنى ٤٤/٨ .

(3) انظر : مغنى المحتاج ٥٩/٤-٦٠ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ١٣٤/٤ ، المهذب ٣٨٨/١٧ ، المغنى ٤٤/٨-٤٥

(4) المغنى ٤٥/٨ .

(5) انظر : الشرح الصغير ٣٨٤/٤ ، الشرح الكبير ٢٧١/٤ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢٧١/٤ .

أما إذا تآكل مابينهما قبل اندمالهما ، وجب أرش موضحة واحدة ؛ لأن سراية فعله كفعله ، وبذلك قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[(١)] .

أما الحنفية فالمفهوم من كلامهم أنه يجب أرش موضحتين.

قال الكاسانى : "ولو ضربه بعصا فأوضحه ثم عاد فضربه أخرى إلى جنبها ، ثم تآكلتا حتى صارت واحدة فهما موضحتان"[(٢)] .

ثانيا : تداخل أرش الجراح .

ومن الأمثلة على ذلك : إذا أجاف جائفتين ، هل يدخل أرش إحداهما فى الأخرى ، أم لابد من أرش الجائفتين ؟

الجائفة كما سبق تعريفها : هى ماوصلت إلى الجوف من الظهر أو البطن أو الصدر[(٣)] .

والواجب فى الجائفة ثلث الدية[(٤)] ، لما فى كتاب عمرو بن حزم "وفى الجائفة ثلث الدية"[(٥)] .

وعلى ذلك لو أجاف شخص جائفتين بينهما حاجز ، وجب فى كل واحدة منهما ثلث الدية[(٦)] .

وإن خرق الجانى مابينهما أو ذهب بالسراية ، صار

---

(١) انظر : الشرح الصغير ٣٨٤/٤ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢٧١/٤ ، المهذب ٣٨٨/١٧ ، المغنى ٤٥/٨ .
(٢) بدائع الصنائع ٣٠٣/٧ .
(٣) انظر : بدائع الصنائع ٢٩٦/٧ ، الفواكه الدوانى ٢٦٢/٢ المهذب ٣٩٥/١٧-٣٩٦ ، مغنى المحتاج ٥٩/٤ ، المبدع ٩/٩
(٤) انظر : بدائع الصنائع ٣١٩/٧ ، الفواكه الدوانى ٢٦٢/٢ شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ١٣٣/٤ ، المبدع ٩/٩ .
(٥) سبق تخريجه ص ٥٨٩ .
(٦) انظر : المهذب ٣٩٦/١٧ ، المغنى ٤٨/٨ ، المبدع ٩/٩-١٠

جائفة واحدة ، فيها ثلث الدية .[1]

وإن أجاف شخص جائفة ووسعها آخر ، فعلى كل واحد منهما أرش جائفة ؛ لأن فعل كل واحد منهما لو انفرد كان جائفة ، فلايسقط حكمه بانضمامه إلى فعل غيره ؛ لأن فعل الإنسان لاينبنى على فعل غيره ، وبذلك قال الحنابلة .[2]

وقال الشافعية : إن أجاف جائفة ، فجاء آخر ووسعها فى الظاهر والباطن ، وجب على الثانى ثلث الدية ؛ لأن هذا القدر لو انفرد لكان جائفة ، فوجب فيه أرش الجائفة ، فإن وسعها فى الظاهر دون الباطن أو فى الباطن دون الظاهر وجب عليه حكومة ؛ لأن جنايته لم تبلغ جائفة .[3]

أما لو طعنه فنفذت فى بطنه ، وخرجت من ظهره ، أو عكسه ، أو نفذت من جنب وخرجت من جنب فهل يجب فى ذلك أرش جائفتين أم جائفة واحدة .

اختلف العلماء فى ذلك إلى ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أنه إذا جرحه فى جوفه ، فخرج من الجانب الآخر أن ذلك يوجب أرش جائفتين وبذلك قال الحنفية والمالكية فى أحد القولين عندهم ، والشافعية فى الأصح المنصوص عندهم ، وهو

---

(١) انظر : مغنى المحتاج ٦٠/٤ ، المغنى ٤٨/٨ ، المبدع ٩/٩-١٠ .

(٢) انظر : المغنى ٤٨/٨ ، المبدع ١٠/٩ .

(٣) المهذب ٣٩٦/١٧ ، مغنى المحتاج ٦٠/٤ .
أما الحنفية والمالكية فلم أجد لهم نصا فى هذه المسألة .

قول الحنابلة [1] ، وروى عن عطاء بن أبى رباح ومجاهد بن جبر وقتادة [2] .

القول الثانى :

أنها جائفة واحدة ، ويجب معها حكومة للخارجة وبذلك قال الشافعية فى الوجه الآخر [3] .

القول الثالث :

أنها جائفة واحدة ، وبذلك قال المالكية فى القول الثانى ، صححه اللخمى ، وبه قال بعض الحنابلة [4] .

الأدلـــة

استدل القائلون بوجوب أرش جائفتين بما يلى :

أولا : بما أخرجه البيهقى وغيره بسندهم عن سعيد بن المسيب أن رجلا رمى رجلا فأصابته جائفة ، فخرجت من الجانب الآخر ، فقضى فيها أبو بكر رضى الله عنه بثلثى الدية [5] .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٣١٩/٧ ، المدونة ٣١٦/٦ ، الشرح الصغير ٣٨٤/٤ ، الشرح الكبير ٢٧١/٤ ، المهذب ٣٩٦/١٧ مغنى المحتاج ٦٠/٤ ، المغنى ٤٩/٨ .
(٢) انظر : مصنف عبد الرزاق ٣٦٨/٩-٣٦٩ .
(٣) انظر : المهذب ٣٩٦/١٧ ، مغنى المحتاج ٦١/٤ .
(٤) انظر : التاج والإكليل ٢٦٠/٦ ، المدونة ٣١٦/٦ ، المبدع شرح المقنع ١٠/٩ .
(٥) هذا الأثر أخرجه البيهقى من طريق عبد الله بن الوليد عن سفيان عن محمد بن عبيد الله عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب وذكره . قال الألبانى : ورجاله ثقات . وأخرجه ابن أبى شيبة من طريق حجاج بن أرطاة عن عمرو ابن شعيب عن سعيد بن المسيب . =

ثانيا : عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده "أن عمر قضى في الجائفة إذا نفذت من الجوف بأرش جائفتين" (١) .

ولامخالف لهما من الصحابة فكان اجماعا ، كما نقله ابن المنذر (٢) .

ثالثا : ولأنها جراحة نافذة إلى الجوف ، فوجب فيها أرش جائفة كالداخلة إلى الجوف (٣) .

رابعا : ولأنه أنفذه من موضعين ، فكان جائفتين ، كما لو أنفذه بضربتين (٤) .

ثانيا : استدل الشافعية للوجه الآخر وهو أنه تجب جائفة واحدة وحكومة بأن الجائفة ماتصل من الظاهر إلى الجوف ، وهذه خرجت من الجوف إلى الظاهر ، فوجب فيها حكومة (٥) .

= قال الألباني : ورجاله ثقات أيضا غير أن الحجاج بن أرطأة مدلس ، لكن صرح بالتحديث في رواية ابن ابي شيبة عنه : حدثني عمرو بن شعيب به مختصرا بلفظ : أن أبا بكر رضي الله عنه قضى في الجائفة نفذت بثلثي الدية .
وأخرجه عبد الرزاق من طريق ابن جريج عن داود بن ابي عاصم قال : سمعت ابن المسيب يقول : قضى أبو بكر في الجائفة إذا نفذت الخميتين في الجوف من كل الشقين بثلثي الدية .
وسكت عن هذا الأثر الزيلعي . وقال ابن حجر : هو منقطع لأن سعيدا لم يدرك أبا بكر .
انظر : سنن البيهقي ، باب الجائفة ، كتاب الديات ٨٥/٨ ، مصنف ابن أبي شيبة ، باب الجائفة ، كتاب الديات ٢١١/٩ ، مصنف عبد الرزاق ، باب الجائفة ، كتاب الديات ٣٦٩/٩-٣٧٠ ، نصب الراية ٣٧٥/٤-٣٧٦ ، كتاب الديات ، فصل الشجاج ، تلخيص الحبير ٣٥/٤ ،كتاب الديات ، إرواء الغليل ٣٣٠/٧ ، كتاب الديات .

(١) هذا الأثر لم أجده فيما وقع تحت يدى من مصادر . وقال الألباني في إرواء الغليل : لم أقف عليه ، وقد ذكره ابن قدامة في المغني ٤٩/٨ .
(٢) انظر : مغني المحتاج ٦٠/٤،٦١ ، المغني ٤٩/٨ .
(٣) المهذب ٣٩٦/١٧ .
(٤) المغني ٤٩/٨،٥٠ ، المبدع شرح المقنع ١٠/٩ .
(٥) المهذب ٣٩٦/١٧ .

ثالثا : استدل المالكية للقول الثانى وهو أنه تجب جائفة واحدة فقط .

بأن الجائفة جعل فيها ثلث الدية لقدرها ، وأنها تصادف مقتل القلب أو الكبد أو غير ذلك ، وهذا يخشى حين الضربة من خارج ، ونفوذها من داخل إلى خارج لاغرر فيه (١) .

المناقشة والترجيح

ناقش جمهور الفقهاء ما استدل به الشافعية للوجه الثانى :

بأن ماذكروه غير صحيح ؛ فإن الاعتبار بوصول الجرح إلى الجوف ،لابكيفية إيصاله إذ لاأثر لصورة الفعل مع التساوى فى المعنى ؛ ولأن ماذكروه من الكيفية ليس بمذكور فى خبر ، وإنما العادة والغالب وقوع الجائفة هكذا فلايعتبر ، كما أن العادة والغالب حصولها بالحديد ولو حملت بغيره لكانت جائفة ، ثم ينتقض ماذكروه بما لو أدخل يده فى جائفة إنسان فخرق بطنه من موضع آخر ،فإنه يلزمه أرش جائفة بغير خلاف نعلمه .

وكذلك يخرج فيمن أوضح إنسانا فى رأسه ، ثم أخرج رأس السكين من موضع آخر ، فهى موضحتان ، فإن هشمه هاشمة لها مخرجان فهى هاشمتان وكذلك ما أشبهه (٢) .

---

(١) التاج والإكليل ٢٦٠/٦ .
(٢) المغنى ٥٠/٨ ، المبدع ١٠/٩ .

ويرد على المالكية فى القول الثانى : بأن ماذكروه مخالف لقضاء أبى بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضى الله عنهما حيث قضيا بثلثى الدية إذا نفذت من الجوف .

الرأى الراجح :

والذى يظهر لى والله أعلم رجحان القول بوجوب أرش جائفتين .

لقضاء أبى بكر وعمر رضى الله عنهما بذلك ، وفيهما يقول الرسول صلى الله عليه وسلم : "عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى"(١) .

ولأنه قول جمهور الفقهاء .

---

(١) أخرجه أبو داود ، باب لزوم السنة ٢٠١/٤ ، والترمذى وقال : حسن صحيح ، باب ماجاء فى الأخذ بالسنة ، واجتناب البدع ، كتاب العلم ١٥٠/٤ ، وأحمد فى مسنده ١٢٦/٤ من مسند العرباض بن سارية .

رابعا : التداخل فى ديات المعانى ـ المنافع ـ (١)

لاتتداخل ديات المعانى بعضها فى بعض ؛ لأن كل واحد من هذه الأشياء من السمع والبصر والكلام ونحوها أصل بنفسه ، لاختصاصه بمحل مخصوص ، ومنفعة مقصودة ، فلايجعل تبعا لصاحبه فى الأرش ، وإنما دخلت أروشها فى دية النفس عند السراية ؛ لأن الموت فوات الجملة وهذه الأشياء تبع للجملة ، فيدخل التبع فى المتبوع (٢) .

ومما يدل على عدم تداخل ديات المعانى بعضها فى بعض : ماأخرجه ابن أبى شيبة بسنده عن أبى المهلب (٣) عم أبى قلابة (٤) قال : رمى رجل رجلا بحجر فى رأسه فى زمن عمر ، فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره ، فلم يقرب النساء ، فقضى فيه عمر بأربع ديات وهو حى (٥) .

---

(١) المعانى أو المنافع مثل : تفويت السمع والبصر والشم والذوق والكلام والجماع ، والعقل والإيلاد والبطش والمشى ونحوها مع قيام المحال الذى تقوم بها هذه المعانى .
انظر : بدائع المنائع ٢٩٦/٧ ، التاج والإكليل ٢٦٠/٦ ، مغنى المحتاج ٦٨/٤ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ١٣٨/٤-١٣٩ ، الروض المربع ٣٤١/٢ .

(٢) انظر : بدائع المنائع ٣١٧/٧ ، حاشية الشلبى على تبيين الحقائق ١٣٥/٦ ، المنتقى ٨٥/٧ ، روضة الطالبين ٣٠٦/٩ ، المغنى ٣٨/٨ .

(٣) هو عمرو بن معاوية ، وقيل عبد الرحمن بن معاوية ، وقيل النضر . روى عن عمر وعثمان وأبى بن كعب وغيرهم وروى عنه ابن أخيه أبو قلابة الجرمى ، ومحمد بن سيرين وغيرهما . قال العجلى : بصرى تابعى ثقة ، وذكره ابن حبان فى الثقات .
انظر : تهذيب التهذيب ٢٧٣/١٢ .

(٤) هو عبد الله بن زيد بن عمرو الجرمى ، البصرى ، أحد الأعلام ، روى عن سمرة بن جندب وثابت بن الضحاك وأنس ابن مالك ، طلب للقضاء فتغيب وتغرب عن وطنه ، فقدم الشام ونزل داريا ، وكان عظيم القدر مات سنة ١٠٤هـ وقيل بعدها .
انظر : تذكرة الحفاظ ٩٤/١-٩٥ ، تهذيب التهذيب ١٩٧/٥-١٩٨ .

(٥) هذا الأثر أخرجه ابن أبى شيبة عن أبى خالد عن عوف الأعرابى ، وأخرجه البيهقى من طريق عبد الله بن الوليد عن سفيان عن عوف الأعرابى ، وأخرجه عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن عوف به . وسكت عنه ابن حجر والزيلعى . وقال الألبانى : حسن . ورجاله ثقات . =

ولأنه أذهب منافع فى كل واحدة منها دية ، فوجب عليه دياتها ، كما لو أذهبها بجنايات مختلفة .[1]

ولكن يمكن تداخل ديات المعانى فى ديات محالها إذا كانت المنفعة فى محل الجناية .[2]

ومن الأمثلة على ذلك مايلى :

أولا : إذا كسر صلبه[3] فذهب مشيه ونكاحه ، هل يجب عليه ديتان أم دية واحدة وتدخل إحداهما فى الأخرى .

الصلب اختلف العلماء فى الواجب فيه .

فقال الحنفية : من ضرب صلب رجل ، فانقطع ماؤه ، وجبت الدية ؛ لأن فيه تفويت منفعة كاملة ، وهى منفعة النسل ، وكذا لو أحدبه[4] ؛ لأن فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال ؛ لأن جمال الآدمى فى كونه منتصب القامة ، ولو زالت الحدبة فلاشىء عليه لزوالها لاعن أثر ، ولو بقى أثر الضربة ففيه حكومة عدل ، لبقاء الشين ببقاء أثرها .[5]

= انظر : مصنف ابن ابى شيبة باب إذا ذهب سمعه وبصره ، كتاب الديات ١٦٧/٩ ، سنن البيهقى ، باب اجتماع الجراحات ، كتاب الجنايات ٩٨،٨٦/٨ ، مصنف عبد الرزاق باب من أصيب من أطرافه مايكون فيه ديتان أو ثلاث ، كتاب الديات ١٠/١١-١٢ ، تلخيص الحبير ٣٥/٤ كتاب الديات ، نصب الراية ٣٧١/٤ ، كتاب الديات ، إرواء الغليل ٣٢٢/٧ ، كتاب الديات .

(١) المغنى ٣٨/٨ .

(٢) انظر : الشرح الصغير ٣٩٣/٤ .

(٣) الصلب : كل ظهر له فقار .
انظر : المصباح المنير ٣٤٥/١ ، كتاب الصاد ، فصل الباء مادة (صلب) .

(٤) الأحدب : حدب الإنسان حدبا من باب تعب : إذا خرج ظهره وارتفع عن الإستواء ، فالرجل أحدب ، والمرأة حدباء ، والجمع حُدْب مثل أحمر وحمراء وحُمْر .
انظر : المصباح المنير ١٢٣/١ كتاب الحاء ، فصل الباء مادة (الحدب) .

(٥) تبيين الحقائق ١٣٢/٦ .

أما المالكية : فقال الإمام مالك : إذا ضرب صلبه فحدب ففيه الدية .

وقال ابن القاسم : إنما تكون الدية في الصلب إذا أقعده فلم يقدر على القيام ، فأما إذا مشى فأصابه في ذلك عثل ، أو حدب فإنما يجتهد له فيه (١) .

وإذا كسر الصلب فبرأ ، وعاد لهيئته ، فليس فيه دية عند مالك (٢) .

وقال الشافعية والحنابلة : إن كسر صلبه ، انتظر ، فإن جبر وعاد إلى حالته لزمته حكومة الكسر ،وإن أحدودب لزمه حكومة الشين الذى حصل به .

وإن ضعف مشيه أو احتاج إلى عصا ، لزمته حكومة لنقصان مشيه ، وإن عجز عن المشى وجبت عليه الدية (٣) .

وفي رواية للحنابلة في الحدب الدية ؛ لأن بذلك تذهب المنفعة والجمال ؛ لأن انتصاب القامة من الكمال والجمال ، وبه يشرف الآدمى على سائر الحيوانات (٤) .

وعلى هذا لو كسر صلبه ، فذهب مشيه وجماعه هل تدخل دية ابطال المشى فى دية ابطال الجماع ، أم لابد لكل منفعة من دية منفردة ؟

اختلف العلماء في ذلك .

---

(١) عثل : أى جبرت على غير استواء .
انظر : لسان العرب ٤٢٤/١١ كتاب اللام ، فصل العين ، مادة (عثل) .
(٢) انظر : المدونة ٣١٢/٦ .
(٣) انظر : الأم ٧١/٦ ، المهذب ٤٣٨/١٧-٤٣٩ ، المغنى ٣٢/٨ الكافى فى فقه أحمد ١١٥/٤ .
(٤) انظر : الكافى فى فقه أحمد ١١٥/٤ ، المبدع شرح المقنع ٣٨٠/٨ .

فقال المالكية : لو كسر صلبه فأقعده عن القيام وأذهب قوة الجماع ، فعليه دية لمنع قيامه ودية لعدم قوة الجماع .(١)

وعللوا ذلك : بأن المنفعة إذا وجدت بمحل الجناية وبغيره ، ولو كان الموجود فيه أكثرها تعددت الدية ، كما لو كسر صلبه ، فأقعده وذهبت قوة الجماع ، فعليه دية لمنع قيامه ودية لعدم قوة الجماع وإن كان أكثرها في الصلب .(٢)

فإن أبطل صلبه فعليه ثلاث ديات ، ولاتندرج دية الصلب في دية المشي والجماع .(٣)

أما الشافعية والحنابلة فلهم في ذلك رأيان :(٤)

رأي يرى أن في ذلك ديتين ؛ لأنه يجب في كل واحدة منهما الدية عند الإنفراد ، فوجبت فيهما ديتان عند الاجتماع كما لو قطع أذنيه فذهب سمعه ، أو قطع أنفه فذهب شمه .(٥)

وهذا الرأي هو ظاهر النص عند الشافعية ، والمذهب عند الحنابلة .(٦)

ورأي يرى أن في ذلك دية واحدة ؛ لأنهما منفعة عضو واحد ، فلم يجب فيها أكثر من دية واحدة ، كما لو قطع لسانه ، فذهب كلامه وذوقه ، وكما لو قطع أنثييه ، فذهب جماعه ونسله .(٧)

---

(١) الشرح الصغير ٣٩٣/٤، ٣٩٤ .
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٨٠/٤ .
(٣) انظر : الشرح الصغير ٣٨٦/٤ .
(٤) انظر : المهذب ٤٣٩/١٧ ، المغني ٣٢/٨ ، المبدع شرح المقنع ٣٨٦/٨ .
(٥) انظر : المهذب ٤٣٩/١٧ ، المغني ٣٢/٨ ، الكافي في فقه أحمد ١١٥/٤ ، المبدع شرح المقنع ٣٨٦/٨ .
(٦) انظر : المهذب ٤٣٩/١٧ ، المبدع شرح المقنع ٣٨٦/٨ .
(٧) انظر : المهذب ٤٣٩/١٧ ، المغني ٣٢/٨ ، الكافي في فقه أحمد ١١٥/٤ ، المبدع شرح المقنع ٣٨٦/٨ .

الرأى الراجح :

والذى يظهر لى والله أعلم رجحان القول بوجوب ديتين ؛ لأن المشى والجماع منفعتان مختلفتان ليس فى البدن مثلها ، فوجب فى كل واحدة منهما دية عند الإنفراد ،وكذلك الحال إذا اجتمعتا .

ثانيا : إذا أوضحه فى رأسه ، فسقط شعر رأسه أو ذهب عقله أو بصره أو سمعه أو كلامه أو شمه ونحو ذلك ، فهل يجب عليه أرش الموضحة مع دية هذه الأشياء ، أم يدخل الأرش فى دية هذه الأشياء ؟

أولا : إذا أوضحه فسقط شعر رأسه هل يدخل أرش الموضحة فى دية الشعر أم لابد من أرش الموضحة وأرش الشعر ؟

اختلف العلماء فى ذلك إلى قولين :

القول الأول :

أنه لو شجه موضحة فسقط منها شعر رأسه كله ولم ينبت ، فعليه الدية تامة لإفساد المنبت أو الحكومة عند من قال[1] بذلك ، ويدخل أرش الشجة فى ذلك . وبذلك قال الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[2] .

---

(١) اختلف العلماء فى الشعر إذا لم يعد ما الواجب فيه ؟ فقال الحنفية والحنابلة : فيه الدية كاملة ، وقال المالكية والشافعية فيه حكومة .
انظر : تبيين الحقائق ١٣٠/٦ ، الكافى فى فقه أحمد ١١٧/٤ ، الروض المربع ٣٤١/٢ ، المدونة ٣١٤/٦ ، التاج والإكليل ٢٦٣/٦ ، روضة الطالبين ٢٧٣/٩ ، المهذب ٤٥٠/١٧ .

(٢) انظر : المبسوط ٩٨/٢٦ ، بدائع الصنائع ٣١٧/٧ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٤١ ، الشرح الصغير ٣٩٣/٤

القول الثانى :

أنه لايدخل أرش الشجة فى دية شعر الرأس ، بل لابد من أرش الشجة ودية الشعر . وبذلك قال زفر من الحنفية وهو وجه للشافعية (١) .

الأدلـــــة

استدل جمهور الفقهاء على تداخل أرش الشجة فى دية الشعر .

بأن أرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر ، حتى لو نبت يسقط ، وتجب الدية بفوات كل الشعر ، وقد تعلقا بسبب واحد وهو فوات الشعر ، فيدخل الجزء فى الجملة ، فصار كما إذا قطع اصبع رجل فشلت يده كلها (٢) .

أما لو سقط بالموضحة بعض شعر رأسه ينظر إلى أرش الموضحة ، وإلى حكومة العدل فى الشعر ، فإن كانا سواء لايجب إلاّ أرش الموضحة ، وإن كان أحدهما أكثر يدخل الأقل فى الأكثر أيهما كان ؛ لأنهما يجبان لمعنى واحد فيتداخل الجزء فى الجملة (٣) .

واستدل زفر على عدم التداخل :

بأن الشجة وإذهاب الشعر جنايتان مختلفتان ، فلاتدخل

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٣١٧/٧ ، تبيين الحقائق ١٣٥/٦ ، المبسوط ٩٨/٢٦-٩٩ ، روضة الطالبين ٢٧٣/٩ .
(٢) تبيين الحقائق ١٣٥/٦ ، بدائع الصنائع ١٣٧/٧ .
(٣) انظر : بدائع الصنائع ١٣٧/٧ ، اللباب شرح الكتاب ١٥٩/٣ .

إحداهما في الأخرى ، كسائر الجنايات من قطع اليدين والرجلين ونحو ذلك [(١)].

الرأي الراجح :

والذي يظهر لي والله أعلم رجحان القول بتداخل أرش الموضحة في دية الشعر أو حكومته ، عند من قال بذلك ؛ لأن الجناية حلت في عضو واحد بسبب واحد ، ومتى وقعت على عضو واحد ، فأتلفت شيئين ، وأرش أحدهما أكثر دخل الأقل فيه [(٢)].

ثانيا : لو أوضحه في رأسه فذهب عقله ، هل يدخل أرش الموضحة في دية العقل أم لابد من أرش الموضحة ودية العقل ؟

اختلف العلماء في ذلك إلى قولين :

القول الأول :

أنه يجب الدية والأرش معا ، وبذلك قال المالكية في المشهور عندهم ، والشافعي في الجديد والحنابلة وبه قال زفر والحسن بن زياد من الحنفية [(٣)].

القول الثاني :

أنه يدخل أرش الشجة في دية العقل ، وبذلك قال أبو حنيفة وصاحباه أبو يوسف ومحمد . والشافعي في القديم ،

---

(١) بدائع الصنائع ١٣٧/٧ .
(٢) انظر : تبيين الحقائق ١٣٥/٦ .
(٣) انظر : الشرح الصغير ٣٨٥/٤ ، الفواكه الدواني ٢٦٠/٢-٢٦١ ، الخرشي ٣٦/٨ ، مغني المحتاج ٦٨/٤ ، المهذب ٤١٣/١٧ ، المغني ٣٧/٨ ، بدائع الصنائع ١٣٧/٧ المبسوط ٩٨/٢٦-٩٩ .

والمالكية فى القول الثانى .[1]

الأدلـــــــة

استدل مــن قــال بوجوب أرش الشجة ودية العقل معا بما يلى :

أولا : بأنهـا جنايـة أبطلـت منفعـة غـير حالـة فى محل الجنايـة ، فكـانت كما لو أوضحه فذهب سمعه أو بصره ، وكما لو انفردت الجناية عن زوال العقل .[2]

ثانيـا : ولأنه لو جنى على أذنه أو أنفه فذهب سمعه أو شمه لم يدخل أرشهما فى دية الأنف والأذن مع قربهما منهما فهنا أولى .[3]

ثالثا : ولأنه لو دخل فى ديته مادون الدية لدخلت فيها الدية كالنفس .[4]

رابعـا : ولأنهمـا جنايتـان اختلف محلهما ، والمقصود منهمـا ، فلايدخل أرش إحداهمـا فـى الأخرى كـأرش اليـــدين والرجلين .[5]

واستدل مــن قــال بتداخل أرش الشجة فى دية العقل بما يلى :

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ١٣٧/٧ ، المبسوط ٩٩/٢٦ ، مغنى المحتاج ٦٩/٤ ، المهذب ٤١٣/١٧ ، الشرح الصغير ٣٨٥/٤ الفواكه الدوانى ٢٦٠/٢، ٢٦١ ، الخرشى ٣٦/٨ .

(٢) انظر : مغنى المحتاج ٦٨/٤ ، المهذب ٤١٣/١٧ ، المغنى ٣٨/٨ .

(٣) المغنى ٣٨/٨ .

(٤) المهذب ٤١٣/١٧ .

(٥) بدائع الصنائع ١٣٧/٧ .

أولا : بأن فوات العقل يبطل منفعة جميع الأعضاء إذ لاينتفع بها دونه ، فصار بالنسبة إلى سائر الأعضاء كالنفس ، فيدخل أرشها كما فى النفس (١) .

ثانيا : ولأن ذهاب العقل فى معنى تبديل النفس ، والحاقه بالبهائم ، فيكون بمنزلة الموت ، ولو شجه موضحة فمات من ذلك ، لزمه كمال الدية ، ودخل فيه أرش الشجة فكذلك إذا ذهب عقله (٢) .

المناقشة والترجيح

نوقشت أدلة القائلين بتداخل أرش الشجة فى دية العقل بما يلى :

أولا : بأنه لايصح قولهم : إن منافع الأعضاء تبطل بذهاب العقل ، فإن المجنون تضمن منافعه وأعضاؤه بعد ذهاب عقله ، بما تضمن به منافع الصحيح وأعضاؤه ، ولو ذهبت منافعه وأعضاؤه لم تضمن كما لاتضمن منافع الميت وأعضاؤه ، وإذا جاز أن تضمن بالجناية عليها بعد الجناية عليه ، جاز ضمانها مع الجناية عليه ، كما لو جنى عليه فأذهب سمعه وبصره بجراحة فى غير محلها (٣) .

ثانيا : أما قولهم : بأن ذهاب العقل بمنزلة الموت ، فلو شجه موضحة فمات لزمه كمال الدية ودخل فيه أرش الشجة ، فكذلك ذهاب العقل .

---

(١) تبيين الحقائق ١٣٥/٦ .
(٢) المبسوط ٩٩/٢٦ .
(٣) المغنى ٣٨/٨ .

فمردود بأن الموت فوات الجملة ، وهذه الأشياء تبع للجملة ، فيدخل التبع فى المتبوع ، فأما إذا لم يمت فكل واحد من هذه المعانى غير تابع للآخر لاختصاصه بمحل مخصوص ومنفعة مقصودة ، فلايجعل تبعا لصاحبه فى الأرش (١) .

الرأى الراجح :

مما سبق يظهر لى والله أعلم رجحان القول بعدم تداخل أرش الشجة فى دية العقل ؛ لأنهما جنايتان مختلفتان فى المحل ، فلايدخل أرش إحداهما فى الأخرى كسائر الجنايات .

ثالثا : إذا أوضحه فذهب سمعه أو بصره أو كلامه ، هل يدخل أرش الشجة فى دية أحد هذه الأشياء أم لابد من أرش الشجة ودية أحد هذه الأشياء ؟

إذا شج رأس إنسان موضحة فذهب سمعه أو بصره أوكلامه أو شمه ونحو ذلك ، فلاشك فى أنه يجب عليه دية هذه الأشياء ، ولكن هل يجب عليه أرش الموضحة أم يدخل فى دية أحد هذه الأشياء ؟

ذهب جمهور أهل العلم إلى أنه إذا ذهب من الشجة سمعه أو بصره أو كلامه ونحو ذلك يلزمه الدية باعتبار هذه الأشياء ولايدخل أرش الشجة فى ذلك (٢) .

وروى عن أبى يوسف فى إحدى الروايتين عنه انه يدخل أرش الشجة فى الكل إلاَّ فى البصر فلايدخل (٣) .

---

(١) انظر : حاشية الشلبى على تبيين الحقائق ١٣٥/٦ ، بدائع الصنائع ١٣٧/٧ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ١٣٧/٧ ، تبيين الحقائق ١٣٥/٦ ، المبسوط ٩٩/٢٦ ، مغنى المحتاج ٦٨/٤ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ١٣٨/٤-١٣٩ ، المغنى ٣٨/٨ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ١٣٧/٧ ، تبيين الحقائق ١٣٥/٦ ، حاشية الشلبى على تبيين الحقائق ١٣٥/٦، المبسوط ٩٩/٢٦

الأدلـــــة

استـدل مـن قال بعدم تداخل أرش الموضحة فى دية السمع أو البصر أو الكلام ونحوها بأن كل واحدة من هذه المنافع أصل بنفسها ، فيتعدد حكم الجناية بتعددها ، ولايدخل بعضها فى بعض ؛ لأن العبرة لتعدد أثر الفعل لالاتحاد الفعل ، بخلاف العقل ؛ لأن منفعته تعود إلى كل الأعضاء إذ لاينتفع بالأعضاء بدونه ، فصار كالنفس[1] .

واستدل أبو يوسف على أنه يدخل أرش الشجة فى الكل إلاّ فى البصر فلايدخل بأن السمع والكلام ونحوها من البواطن فيدخل فيها أرش الموضحة كالعقل[2] .

أما البصر فظاهر فلايدخل فيه أرش الموضحة كاليد والرجل[3] .

المناقشة والترجيح

ناقش جمهور الفقهاء دليل أبى يوسف وهو أن البصر ظاهر فلايدخل فيه أرش الموضحة كاليد والرجل .

بأن قوله هذا يبطل بالشعر ، فإنه ظاهر ، وقد دخل أرش الموضحة فيه[4] .

---

(١) تبيين الحقائق ١٣٥/٦ .
(٢) بدائع الصنائع ١٣٧/٧ ، تبيين الحقائق ١٣٥/٦ .
(٣) بدائع الصنائع ١٣٧/٧ ، تبيين الحقائق ١٣٥/٦ ، المبسوط ٩٩/٢٦ .
(٤) حاشية الشلبى على تبيين الحقائق ١٣٥/٦ ، بدائع الصنائع ١٣٧/٧ .

أما قوله بأن السمع والكلام من البواطن فيلحقان بالعقل ، فمردود بأن فى السمع والكلام اختلف المحل والسبب فمحل السمع غير محل الشجة ، ومحل الكلام غير محل الشجة ، وسبب الوجوب فى كل واحد منهما تفويت المنفعة المقصودة منه فاختلف المحل والسبب والمقصود ، فامتنع التداخل .

أما فى ذهاب العقل بالشجة فقد حلت الجناية على عضو واحد وسبب واحد ، فدخل أرش الشجة فى دية العقل [1] .

الرأى الراجح :

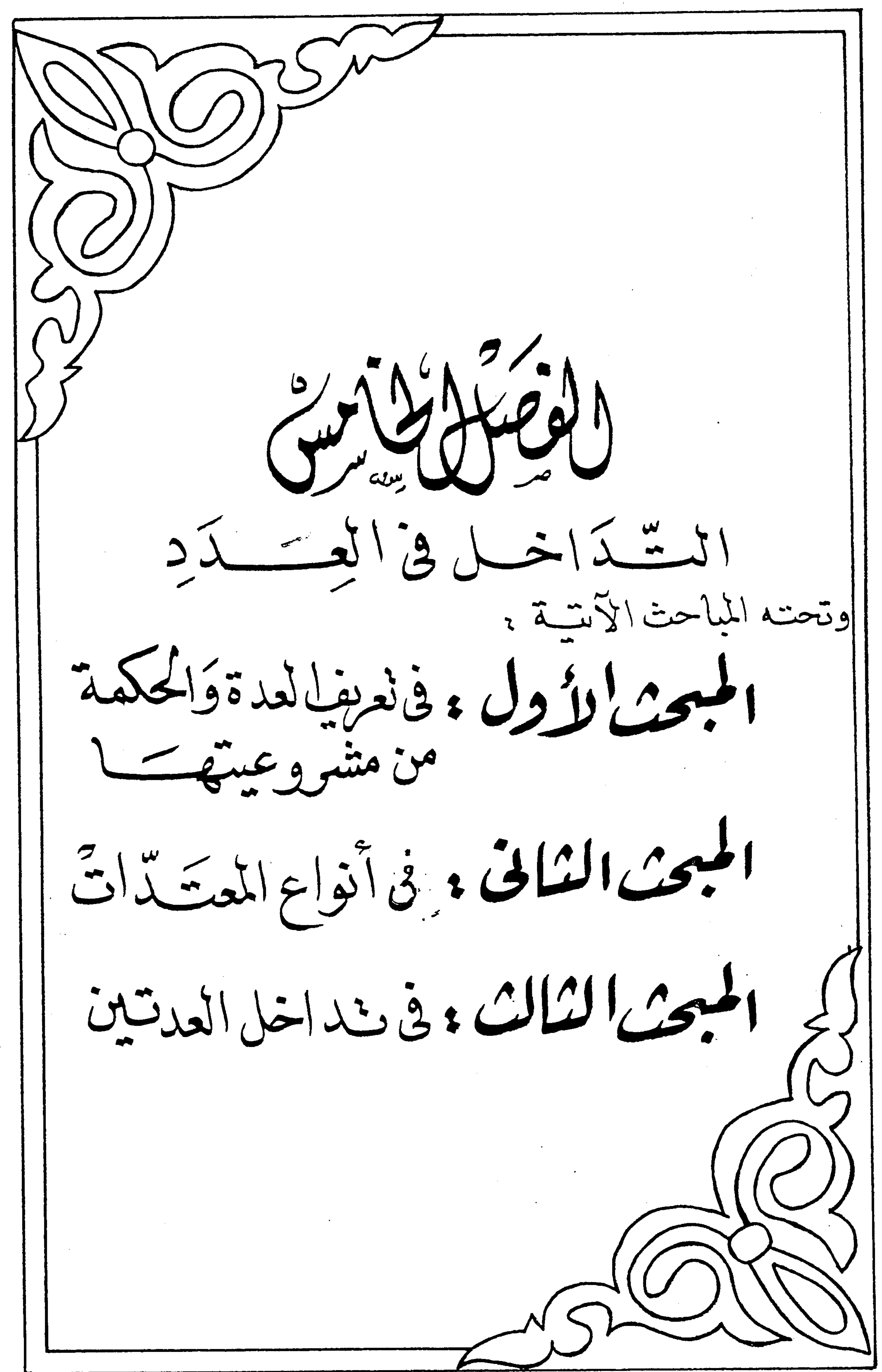
مما سبق يظهر لى والله أعلم رجحان القول بعدم تداخل أرش الشجة مع دية السمع أو الكلام ونحوها .

ومما يؤيد ذلك ما أخرجه ابن أبى شيبة بسنده عن أبى المهلب قال : "رمى رجل رجلا بحجر فى رأسه فى زمن عمر ، فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره ، فلم يقرب النساء فقضى فيه عمر بأربع ديات وهو حى" [2] .

وبعد هذه هى أبرز وأهم المسائل التى يجرى فيها التداخل فى الديات ، وهناك بعض المسائل التى لم ينص عليها جميع العلماء فى المذاهب الأربعة ، وإنما أفردها مذهب من المذاهب وبصورة مختصرة جدا لذلك لم أتعرض لها [3] .

---

(١) انظر : المبسوط ٢٦/٩٩ ، بدائع الصنائع ٧/١٣٧ .
(٢) سبق تخريجه ص ٦١٢-٦١٣ .
(٣) ومن الأمثلة على ذلك : تداخل حكومة الشارب فى الشفة ، والسنخ مع الأسنان وغيرها .
انظر فى ذلك : روضة الطالبين ٩/٢٧٦ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٤١ .



الفصل الخامس

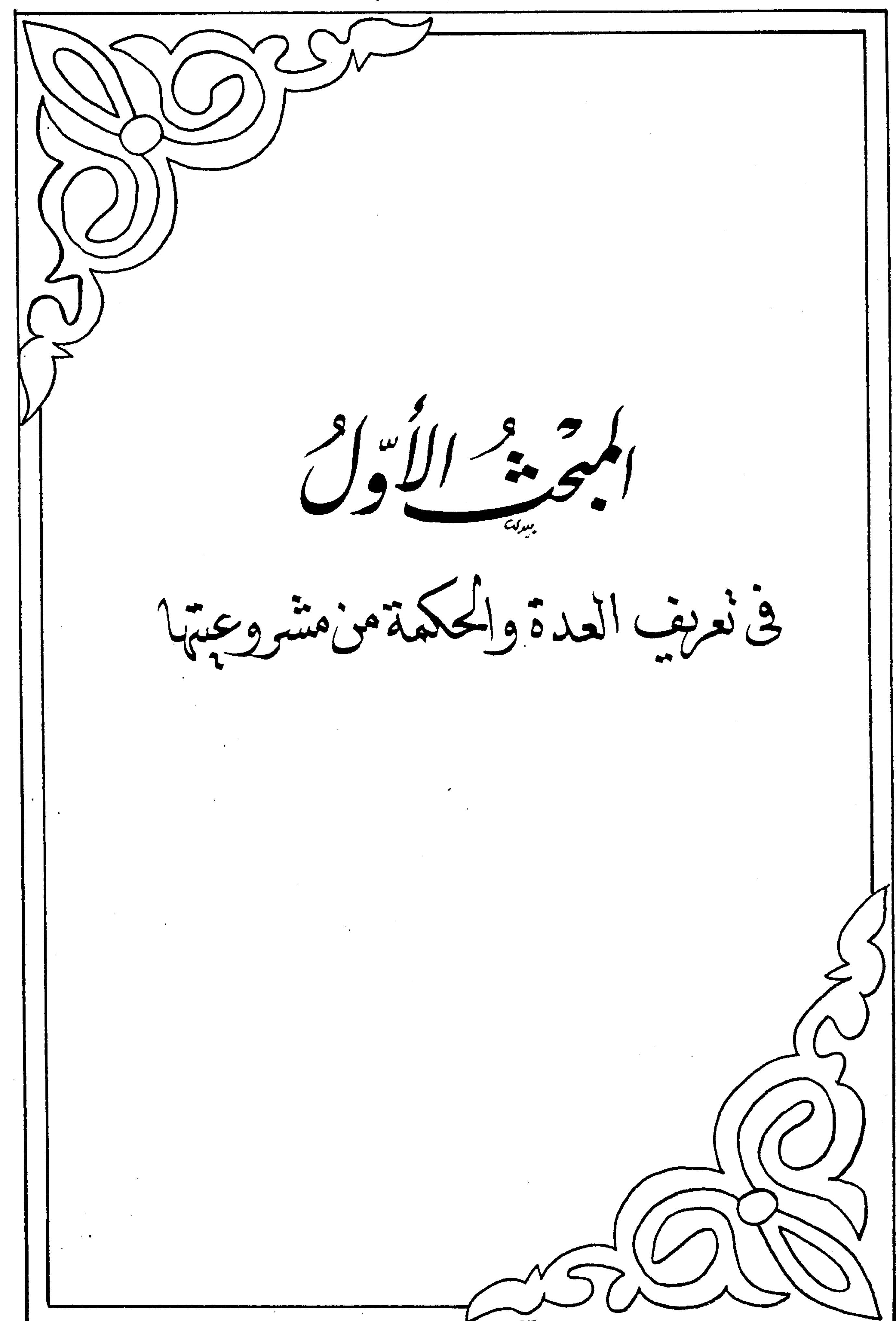
التداخل في العدد

وتحته المباحث الآتية :

المبحث الأول : في تعريف العدة والحكمة من مشروعيتها

المبحث الثاني : في أنواع المعتدات

المبحث الثالث : في تداخل العدتين



المبحث الأول

في تعريف العدة والحكمة من مشروعيتها

المبحث الأول

فى تعريف العدة والحكمة من مشروعيتها

أولا : تعريف العدة .

العدة فى اللغة :

العدة : مأخوذ من العَدّ والحساب ، أو هى مصدر كالعد ، يقال عَدّ الشىء يَعُدُّهُ عَدّاً وَتَعْداداً وعَدَّةً وَعَدَّدَه .

والعَدَدُ فى قوله تعالى : {وَأَحْصَى كُلَّ شَيْءٍ عَدَدًا}(١) له معنيان :

يكون أحصى كل شىء معدودا ، فيكون نصبه على الحال ، ويقال : عددت الدراهم عدا ، وماعد فهو معدود وعدد .

ويكون معنى قوله : أحصى كل شىء عددا ، أى إحصاء ، فأقام عددا مقام الإحصاء ؛ لأنه بمعناه ، والإسم العدد والعديد . والعدد : مقدار مايعد ومبلغه ، والجمع أعداد ، وكذلك العدة .

وعِدَّةُ المرأة : أيامُ قروئها . وعدتها أيضا : أيام إحدادها على بعلها وإمساكها عن الزينة شهوراً كان أو أقراءً أو وضع حمل حملته من زوجها .

وقد اعتدت المرأة عدتها من وفاة زوجها أو طلاقه إياها وجمع عدتها عِدد مثل سِدْرة وسِدَر(٢) .

---

(١) سورة الجن الآية : ٢٨

(٢) انظر : لسان العرب ٢٨١/٣-٢٨٤ كتاب الدال ، فصل العين مادة (عدد) ، المصباح المنير ٣٩٦/٢ ، كتاب العين ، فصل الدال ، مادة (عددته) ، الصحاح ٥٠٥/٢،٥٠٦ باب الدال ، فصل العين ، مادة (عدد) .

العدة فى اصطلاح الفقهاء :

أما فى الاصطلاح فقد عرفها الفقهاء بتعريفات متقاربة فى المعنى ، وإن اختلفت ألفاظهم فى التعبير عنها ، كما أن بعض الفقهاء جعل العدة هى نفس التربص (١) ، وجعلها البعض الآخر هى نفس المدة التى تلزم المرأة (٢) ، إلاَّ أن هذا الإختلاف لايترتب عليه شىء ويبقى المقصود واحداً ، لاسيما وأننا عرفنا أن العدة فى اللغة تطلق ويراد بها المعدود ، وتطلق ويراد بها العدد أيضا .

وبذلك تكون التعريفات متقاربة فى المعنى ، لذلك اخترت تعريفاً واحداً وتناولته بالشرح وهو :

العدة : اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها ، أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها (٣) .

شرح التعريف :

اسم لمدة : أى العدة اسم للمدة التى تتربص فيها المرأة .

تتربص فيها : التربص الإنتظار ، والمعنى أن تنتظر المرأة وتمنع نفسها من النكاح فى تلك المدة للتأكد من براءة رحمها من الحمل (٤) .

المرأة : شملت الحرة والأمة ، وخرج بقولهم "إمرأة"

---

(١) من قال إن العدة هى التربص هم الحنفية والمالكية . انظر : حاشية رد المحتار على الدر المختار ٥٠٢/٣ ، البحر الرائق ١٣٨/٤ ، حاشية الشلبى ٢٦/٣ ، شرح أبى الحسن على رسالة ابن أبى زيد القيروانى ١٠٧/٢ .

(٢) ومن قال إن العدة هى نفس المدةهم الشافعية والحنابلة انظر : مغنى المحتاج ٣٨٤/٣ ، تحفة المحتاج ٢٢٩/٨ ، كشاف القناع ٤١١/٥ ، المبدع ١٠٧/٨ .

(٣) مغنى المحتاج ٣٨٤/٣ ، الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ١٧٣/٢ ، تحفة المحتاج ٢٢٩/٨ .

(٤) حاشية الباجورى ٢٨١/٢ ، حاشية البجيرمى على الخطيب ٣٥/٤ .

الرجل فلاعدة عليه (١) .

لمعرفة براءة رحمها : المراد بالمعرفة مايشمل الظن ، إذ ماعدا وضع الحمل يدل على براءة الرحم ظنا . ومعرفة براءة الرحم من الحمل تكون فيمن يولد له ، وكانت الزوجة ممن تحبل (٢) .

أو للتعبد : التعبد : هو مالايعقل معناه عبادة كان أو غيرها (٣) .

والتعبد هنا فى العدة فيمن لايولد له ، أو كانت صغيرة أو آيسة ، وكانت فرقه حياة (٤) .

أو لتفجعها : أى تحزنها وتوجعها ، كما فى فرقة الموت ويقال : فجعته المصيبة أى أوجعته (٥) .

العلاقة بين المعنى اللغوى والشرعى :

إذا أمعنا النظر فى المعنى اللغوى والشرعى للعدة نجد أن الفقهاء خصوا العدة بما يعد من أيام المرأة المفارقة لزوجها فى الحياة أو الموت فقط .

أما العدة فى المعنى اللغوى فتشمل كل مايعد من الأيام

---

(١) حاشية الشرقاوى على تحفة الطلاب ٣٢٨/٢ ، البجيرمى على الخطيب ٣٥/٤ ، حاشية الباجورى ٢٨١/٢ .
(٢) حاشية البجيرمى على الخطيب ٣٥/٤ ، حاشية الشرقاوى على تحفة الطلاب ٣٢٨/٢ ، التقرير على الإقناع فى حل الفاظ أبى شجاع مطبوع بهامشه ١٧٣/٢ .
(٣) تحفة المحتاج ٢٢٩/٨ ، حاشية البجيرمى على الخطيب ٣٥/٤ .
(٤) التقرير الموجود بهامش الإقناع فى حل الفاظ أبى شجاع ١٧٣/٢ .
(٥) حاشية البجيرمى على الخطيب ٣٥/٤ ، حاشية الشروانى على تحفة المحتاج ٢٢٩/٨ ، التقرير الموجود بهامش الإقناع فى حل الفاظ أبى شجاع ١٧٣/٢ .

والأزمان والدراهم وغيرها .

وبذلك يكون المعنى اللغوى أعم من المعنى الشرعى .

الحكمة من مشروعية العدة :

شرعت العدة تحقيقا لعدة حكم :

منها : العلم ببراءة الرحم ، وأن لايجتمع ماء الواطئين فأكثر فى رحم واحد ، فتختلط الأنساب وتفسد ، وفى ذلك من الفساد ماتمنعه الشريعة والحكمة .

ومنها : تعظيم خطر هذا العقد ، ورفع قدره ، وإظهار شرفه .

ومنها : تطويل زمان الرجعة للمطلق ، إذ لعله أن يندم ويفىء ، فيصادف زمنا يتمكن فيه من الرجعة .

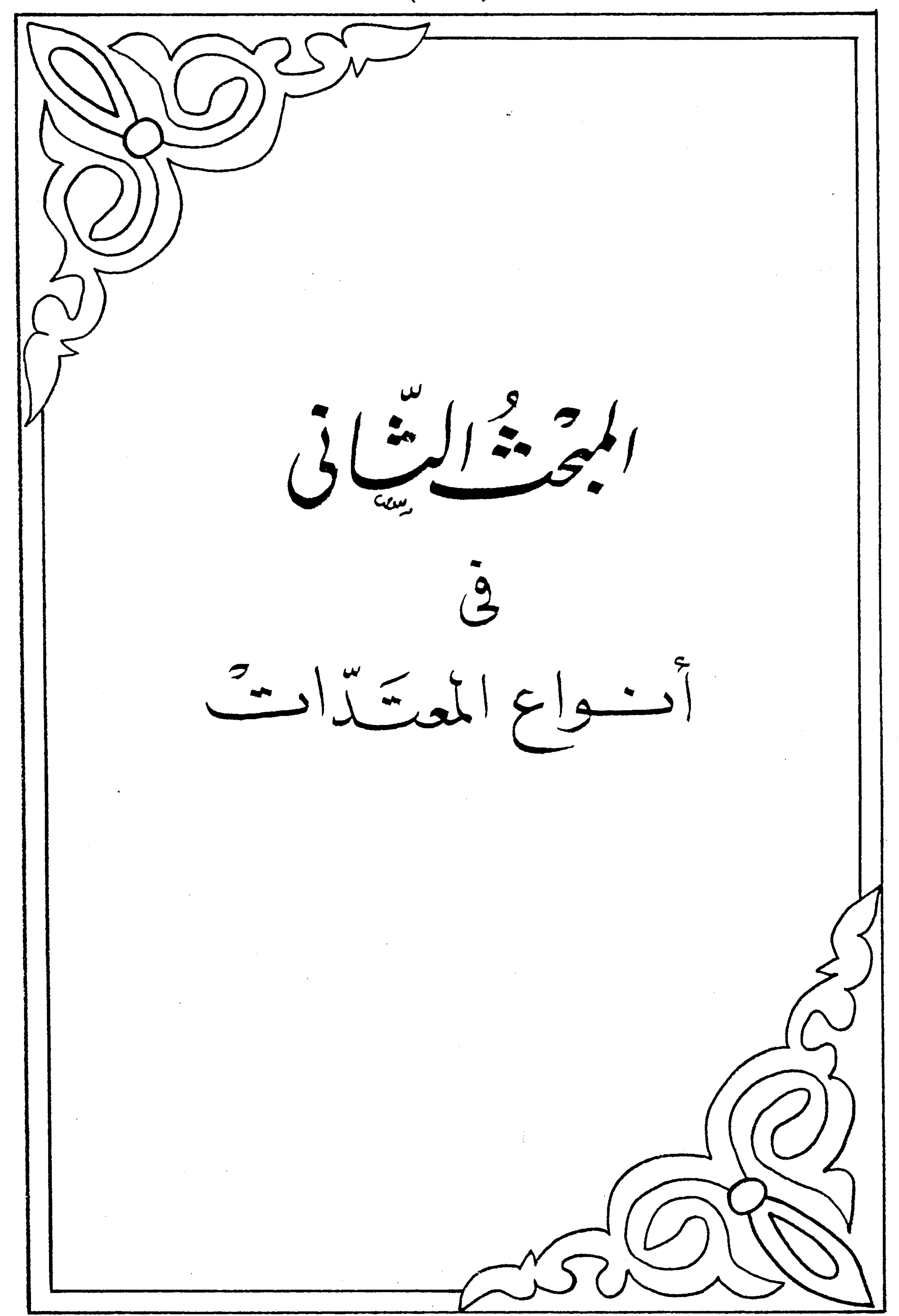
ومنها : قضاء حق الزوج ، وإظهار تأثير فقده فى المنع من التزين والتجمل ، ولذلك شرع الإحداد عليه أكثر من الإحداد على الوالد والولد .

ومنها : الإحتياط لحق الزوج ، ومصلحة الزوجة ، وحق الولد ، والقيام بحق الله الذى أوجبه ، ففى العدة أربعة حقوق :

حق لله وهو امتثال أمره وطلب مرضاته ، وحق للزوج المطلق وهو اتساع زمن الرجعة له ، وحق للزوجة ، وهو استحقاقها للنفقة والسكنى مادامت فى العدة ، وحق للولد ، وهو الإحتياط فى ثبوت نسبه ، وأن لايختلط بغيره ، وحق للزوج الثانى وهو أن لايسقى ماؤه زرع غيره (١) .

---

(١) انظر : اعلام الموقعين لابن القيم ٢/٨٥-٨٦ ، وفى هذا المعنى أيضا انظر : مغنى المحتاج ٣/٣٨٤ ، الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ٢/١٧٣ ، شرح منتهى الإرادات ٣/٢١٦.



المبحث الثاني

في

أنواع المعتدات

المبحث الثاني : في أنواع المعتدات

المعتدة من النساء على ضربين : متوفى عنها ، وغير متوفى عنها [١].

الضرب الأول : المتوفى عنها .

المتوفى عنها حرة كانت أو أمة ، إن كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل كله بغير خلاف بين أهل العلم [٢] ، إلاّ ماروى عن ابن عباس : أنها تعتد أطول الأجلين [٣].

وروى عن ابن عباس : أنه رجع إلى قول الجماعة [٤].

والدليل على أن عدة الحامل تنتهي بوضع الحمل قول الله تعالى : {وَأُوْلَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} [٥].

وهو مقيد لقول الله تعالى : {وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً} [٦].

---

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١٧٣/٢ .
(٢) انظر : اللباب شرح الكتاب ٨٠/٣ ، الإختيار لتعليل المختار ١٧٢/٣ ، مجمع الأنهر ٤٦٦/١ ، شرح الزرقاني على الموطأ ٢٢٢/٣ ، الشرح الصغير ٦٧١/٢ ، شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ١١٠/٢ ، الفواكه الدواني ٩٢/٢ ، تحفة المحتاج ٢٣٩/٨ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١٧٣/٢ ، المغني ٤٤٩/٧ ، المبدع ١٠٩/٨ شرح منتهى الإرادات ٢١٧/٣ ، المحلى ٢٦٣/١٠ .
(٣) هذا الأثر صحيح أخرجه البخاري في باب قول الله تعالى {وَأُوْلَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ ...} الخ كتاب الطلاق ٢٨١/٣ ، ومسلم في باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل ، كتاب الطلاق ٢٠١/٤ ، ومالك في الموطأ بشرح الزرقاني في باب عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا ، كتاب الطلاق ٢١٩/٣-٢٢٢ ، والنسائي في باب عدة الحامل المتوفى عنها زوجها ، كتاب الطلاق ١٩٠/٦-١٩٢ ، والترمذي وقال حسن صحيح في باب ماجاء في الحامل المتوفى عنها زوجها تضع ، كتاب الطلاق ٣٣٣/٢ ، والشافعي في مسنده ص ٢٩٩ من كتاب العدد .
(٤) شرح الزرقاني على موطأ مالك ٢٢٢/٣ ، المبدع ١٠٩/٨ .
(٥) سورة الطلاق الآية : ٤
(٦) سورة البقرة الآية : ٢٣٤

قال ابن مسعود : من شاء باهلته (١) ، أو لاعنته إنّ الآية التي في سورة النساء القصرى {وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} (٢) .

نزلت بعد آية البقرة {وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ ...} (٣) .

والخاص مقدم على العام (٤) .

ولأنها معتدة حامل ، فتنقضي عدتها بوضعه كالمطلقة ، إذ الوضع أدل الأشياء على براءتها (٥) .

أما إذا كانت المعتدة عن وفاة حائلا فعدتها ، إن كانت حرة أربعة أشهر وعشرا لقوله تعالى (٦) : {وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ

---

(١) المباهلة : الملاعنة ، وهو أن يجتمع القوم إذا اختلفوا في شيء ، فيقولوا لعنة الله على الظالم منا النهاية في غريب الحديث والأثر ١٦٧/١ حرف الباء ، مادة (بهل) .

(٢) سورة الطلاق الآية : ٤

(٣) سورة البقرة الآية : ٢٣٤
وأثر ابن مسعود أخرجه البخاري بلفظ : أتجعلون عليها التغليظ ولاتجعلون لها الرخصة ؟ لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى {وَأُوْلَاتُ الأحْمَالِ أجَلُهُنَّ أنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} .
وأخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه بلفظ : "من شاء لاعنته لأنزلت سورة النساء القصرى بعد الأربعة أشهر وعشرا" .
انظر : صحيح البخاري ١٠٧/٣ ، كتاب تفسير القرآن ، في تفسير سورة البقرة ، وفي باب سورة الطلاق ٢٠٥/٣ ، سنن أبي داود باب عدة الحامل ، كتاب الطلاق ٢٩٣/٢ ، سنن النسائي باب عدة الحامل المتوفى عنها زوجها ، كتاب الطلاق ١٩٧/٦ ، سنن ابن ماجه ، باب الحامل المتوفى عنها زوجها إذا وضعت حلت للأزواج ، كتاب الطلاق ٦٥٤/١.

(٤) المبدع شرح المقنع ١٠٩/٨ .

(٥) المبدع شرح المقنع ١٠٩/٨ ، شرح الزرقاني على موطأ مالك ٢٢٢/٣ .

(٦) انظر : اللباب شرح الكتاب ٨٠/٣ ، الإختيار لتعليل المختار ١٧٢/٣ ، شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ١١١/٢ ، الشرح الصغير ٦٨٢/٢ ، الفواكه الدواني ٩٣/٢ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١٧٣/٢ ، روضة الطالبين ٣٩٨/٨ ، المقنع ص ٢٥٨ ، المبدع شرح المقنع ١١٢/٨ ، المحلى ٣٠٦/١٠ .

وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً} (١) .

أما الأمة فتعتد بشهرين وخمس ليال (٢) .

وقال الظاهرية : عدة الأمة المتزوجة من الوفاة إذا كانت حائلا كعدة الحرة سواء بسواء ؛ لأن الله تعالى علمنا العدد في الكتاب فقال عز وجل (٣) : {وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً} (٤) .

الضرب الثاني : غير المتوفى عنها .

وهي المعتدة عن فرقة طلاق أو فسخ ، وهذه إما أن تكون حاملا أم لا .

فإن كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل ، بلاخلاف بين العلماء ، سواء كانت حرة أم أمة (٥) .

لقوله تعالى : {وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} (٦) .

فهو مخصص لقوله تعالى : {وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ} (٧) .

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٣٤
(٢) انظر : اللباب شرح الكتاب ٨٠/٣ ، الإختيار لتعليل المختار ١٧٢/٣ ، الفواكه الدواني ٩٤/٢ ، شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ١١١/٢ ، الشرح الصغير ٦٨٣/٢ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١٧٦/٢ ، شرح ابن القاسم الغزي ٢٨٧/٢ ، المقنع ص ٢٥٨ .
(٣) المحلى ٣٠٦/١٠ .
(٤) سورة البقرة الآية : ٢٣٤
(٥) انظر : اللباب شرح الكتاب ٨٠/٣ ، الإختيار لتعليل المختار ١٧٢/٣ ، مجمع الأنهر ٤٦٦/١ ، تبيين الحقائق ٢٨/٣ ، منح الجليل ٣٠٨/٤ ، شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ١١٠/٢ ، الشرح الصغير ٦٧١/٢ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١٧٤/٢ ، مغني المحتاج ٣٨٨/٣ ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ٤٣/٤ ، المبدع شرح المقنع ١٠٩/٨ ، شرح منتهى الإرادات ٢١٧/٣ المحلى ٢٦٣/١٠ .
(٦) سورة الطلاق الآية : ٤
(٧) سورة البقرة الآية : ٢٢٨

ولأن المعتبر من العدة براءة الرحم وهي حاملة بالوضع (١) .

وإن كانت المعتدة عن فرقة طلاق حائلا وهي من ذوات الحيض ، فعدتها ثلاثة قروء بإتفاق الفقهاء (٢) إذا كانت حرة لقوله تعالى : {وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ} (٣) .

أما إذا كانت أمة فإنها تعتد بقرأين عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة (٤) .

وقال الظاهرية : عدة الأمة المتزوجة كعدة الحرة ثلاثة قروء (٥) .

أما إذا كانت المعتدة صغيرة أو كبيرة آيسة من الحيض فعدتها ثلاثة أشهر باتفاق الفقهاء (٦) إذا كانت حرة .

---

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١٧٤/٢ .
(٢) انظر : اللباب شرح الكتاب ٨٠/٣ ، الإختيار لتعليل المختار ١٧٢/٣ ، مجمع الأنهر ٤٦٤/١ ، تبيين الحقائق ٢٦/٣ ، شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ١٠٨/٢ ، الشرح الصغير ٦٧٢/٢ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١٧٥/٢ ، مغني المحتاج ٣٨٤/٣ ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ٤٠/٤ ، المقنع ص ٢٥٨-٢٥٩ ، المبدع شرح المقنع ١١٦/٨ ، كشاف القناع ٤١٧/٥ ، المحلى ٢٥٧/٢ .
(٣) سورة البقرة الآية : ٢٢٨
(٤) انظر : اللباب شرح الكتاب ٨٠/٣ ، الإختيار لتعليل المختار ١٧٢/٣ ، الشرح الصغير ٦٧٢/٢ ، شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد ١٠٨/٢ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١٧٦/٢ ، شرح ابن القاسم الغزي ٢٨٧/٢، ٢٨٨ ، المقنع ص ٢٥٩ ، الكافي في فقه أحمد ٣٠٣/٣ .
(٥) المحلى ٣٠٦/١٠ .
(٦) انظر : اللباب شرح الكتاب ٨٠/٣ ، الإختيار لتعليل المختار ١٧٢/٣ ، مجمع الأنهر ٤٦٥/١ ، شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ١٠٩/٢ ، الشرح الصغير ٦٧٢/٢ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١٧٥/٢ ، تحفة المحتاج ٢٣٦/٨ ، المقنع ص ٢٥٩ ، كشاف القناع ٤١٨/٥ ، المحلى ٢٦٥/١٠ .

لقوله تعالى : {وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ} (١) .

أما إذا كانت أمة فاختلف العلماء فى ذلك :

فقيل : ثلاثة أشهر ، وبه قال المالكية فى المشهور عندهم وهو قول للشافعى ورواية عن أحمد وبه قال الظاهرية (٢) .

وقيل : شهران ، وبه قال الشافعى فى القول الثانى وأحمد فى الرواية الثانية (٣) .

وقيل : شهر ونصف ، وبه قال الحنفية والشافعى فى القول الثالث وأحمد فى الرواية الثالثة (٤) .

عدة من ارتفع حيضها من ذوات الأقراء قبل سن اليأس :

إذا ارتفع الحيض عن المرأة قبل سن اليأس ، فإما أن يكون رفعه بسبب معلوم ومعروف ، وإما أن يكون من غير سبب معلوم .

---

(١) سورة الطلاق الآية : ٤

(٢) انظر : شرح أبى الحسن لرسالة ابن أبى زيد القيروانى ١٠٩/٢ ، الشرح الصغير ٦٧٢/٢ ، شرح ابن القاسم الغزى ٢٨٩/٢ ، الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ١٧٦/٢ ، مغنى المحتاج ٣٨٧/٣ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ٤٢/٤ ، المقنع ص ٢٥٩ ، المبدع شرح المقنع ١٢١/٨ المحلى ٣٠٦/١٠ .

(٣) انظر : شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ٤٢/٤ ، شرح ابن القاسم الغزى ٢٨٩/٢ ، مغنى المحتاج ٣٨٧/٣ ، المقنع ص ٢٥٩ ، الكافى فى فقه أحمد ٣٠٦/٣ ، المبدع شرح المقنع ١٢١/٨ .

(٤) انظر : اللباب شرح الكتاب ٨٠/٣ ، الإختيار ١٧٢/٣ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ٤٢/٤ ، مغنى المحتاج ٣٨٦/٣ ، الكافى فى فقه أحمد ٣٠٦/٣ ، المقنع ص ٢٥٩ .

أولا : عدة من ارتفع حيضها من ذوات الأقراء قبل اليأس بسبب معروف .

اتفق الفقهاء على أن من ارتفع حيضها ، بسبب معروف كالرضاعة أو المرض ، فإن عليها أن تصبر حتى يزول المانع وتحيض ، فتعتد بثلاثة قروء (١) .

فإن زال المانع من رضاع أو مرض ولم تحض ، فإذا مضت عليها سنة بعد زوال العارض حلت للأزواج . وبذلك قال المالكية والحنابلة في رواية (٢) .

أما الحنفية والشافعية والحنابلة في الرواية الأخرى والظاهرية فقد ذهبوا إلى أن عليها أن تمكث حتى تصير آيسة فتعتد عدة الآيسات وهي ثلاثة أشهر (٣) .

والذي يظهر لي والله أعلم رجحان القول بأن عليها أن تمكث سنة بعد زوال العارض إذا لم تحض ؛ لأن هذه المدة كافية للدلالة على براءة رحمها . وفي بقاء المرأة حتى تصير آيسة لتعتد بعد ذلك ضرراً عليها ، والضرر منفي في الإسلام .

---

(١) انظر : مجمع الأنهر ٤٦٥/١ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٥٠٨/٣ ، البحر الرائق ١٤٢/٤ ، منح الجليل ٢٩٨/٤ ، حاشية العدوى على شرح أبي الحسن ١٠٩/٢ ، مغني المحتاج ٣٨٣/٣ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١٧٥/٢ ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ٤٢/٤ ، الكافي في فقه أحمد ٣٠٩/٣ ، كشاف القناع ٤٢٠/٥ ، المبدع شرح المقنع ١٢٦/٨ ، المحلى ٢٦٩/١٠ .

(٢) انظر : الخرشي على خليل ١٣٨/٤ ، كشاف القناع ٤٢١/٥ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ١٩٥/٣ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٥٠٨/٣ ، مجمع الأنهر ٤٦٥/١ ، مغني المحتاج ٣٨٧/٣ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١٧٥/٢ ، نهاية المحتاج ١٣٢/٧ ، المغني ٤٦٥/٧ ، الكافي في فقه أحمد ٣٠٩/٣ ، كشاف القناع ٤٢١/٥ ، المحلى ٢٦٩/١٠ .

ثانيا : عدة من ارتفع حيضها من ذوات الأقراء لاتدرى مارفعه :

للعلماء فى هذه المسألة أربعة أقوال :

القول الأول :

أن من ارتفع حيضها لغير عارض تتربص حتى تحيض أو تدخل فى حد اليأس فتعتد عدة الآيسة ثلاثة أشهر ، وبهذا قال الحنفية والشافعى فى الجديد والظاهرية (١) .

القول الثانى :

أنها تتربص أربع سنين ، ثم تعتد بعدها بثلاثة أشهر وبهذا قال الشافعى فى القديم ، والحنابلة فى رواية (٢) .

القول الثالث :

أنها تتربص ستة أشهر ، ثم تعتد بعدها بثلاثة أشهر ، وهو قول مخرج على القديم فى المذهب الشافعى (٣) .

القول الرابع :

أنها تتربص تسعة أشهر مدة الحمل الغالبة ، ثم تعتد

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ١٩٥/٣ ، مجمع الأنهر ٤٦٥/١ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٥٠٨/٣ ، مغنى المحتاج ٣٨٧/٣ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ٤٢/٤ ، نهاية المحتاج ١٣٣/٧ ، المحلى ٢٦٩/١٠ .

(٢) انظر : مغنى المحتاج ٣٨٧/٣ ، نهاية المحتاج ١٣٣/٧ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ٤٢/٤ ، المقنع ص ٢٥٩ ، الفروع ٥٤٣/٥ ، المبدع ١٢٤/٨ .

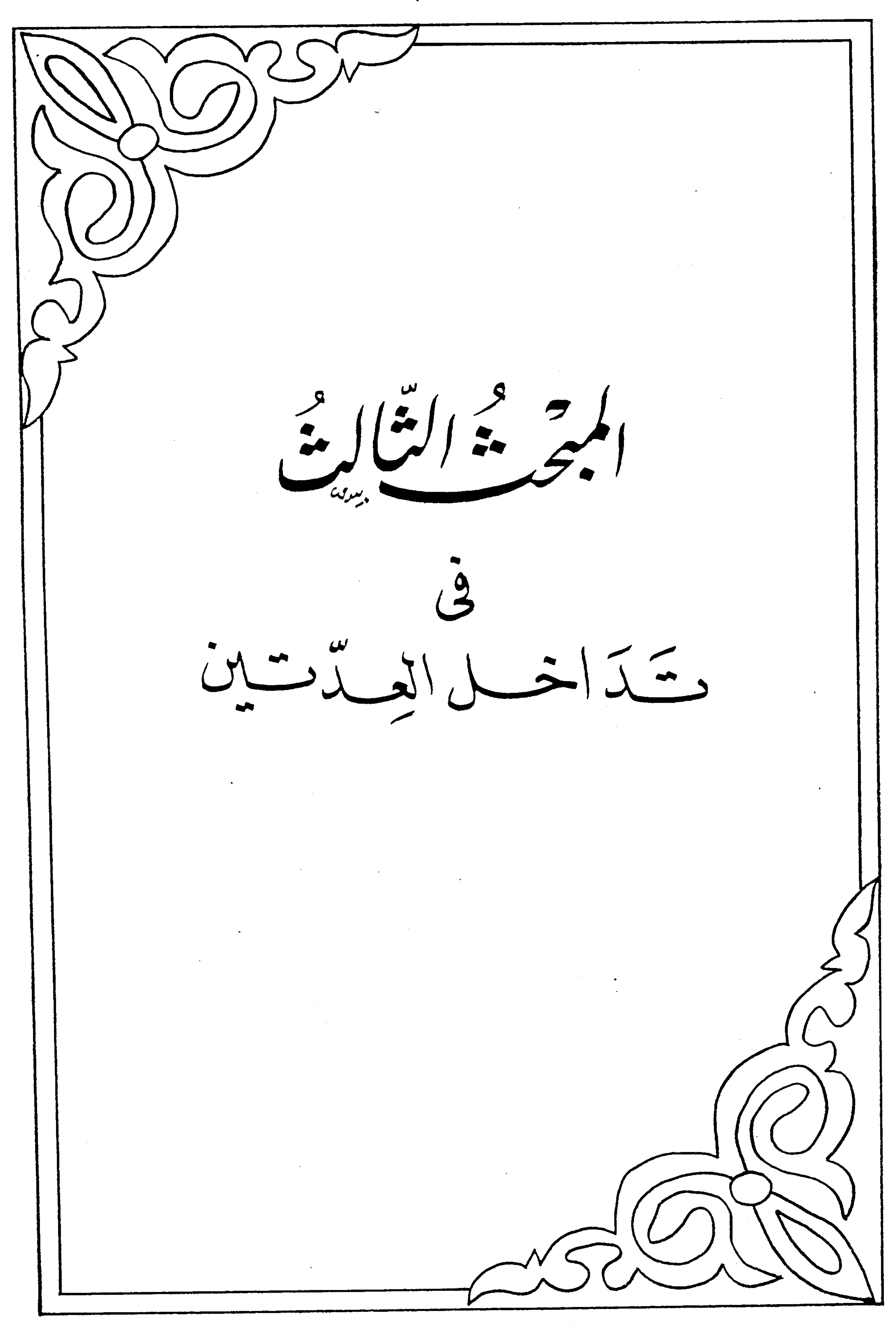
(٣) انظر : مغنى المحتاج ٣٨٧/٣ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ٤٢/٤ ، نهاية المحتاج ١٣٣/٧ .

بثلاثة أشهر ، فيكون المجموع سنة كاملة ، ولكن لو رأت الحيض خلال السنة ، فإنها تنتقل إلى الإعتداد بالأقراء ، وبهذا قال المالكية والشافعية فى قول قديم والحنابلة فى رواية (١) .

والذى يظهر لى والله أعلم رجحان القول بأنها تتربص تسعة أشهر للحمل ثم تعتد ثلاثة أشهر لأن هذه المدة كافية للدلالة على براءة الرحم .

---

(١) انظر : حاشية العدوى على شرح أبى الحسن ١٠٩/٢ ، منح الجليل ٢٩٨/٤ ، الخرشى ١٣٩/٤ ، مغنى المحتاج ٣٨٧/٣ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ٤٢/٤ ، المغنى ٤٦٣/٧ ، المبدع ١٢٤/٨ .



المبحث الثالث

في

تداخل العدتين

المبحث الثالث : فى تداخل العدتين

إذا وجبت على إمرأة عدتان ، فالأمر لايخلو من حالين :

الحال الأول : أن تكون العدتان لشخص واحد .

الحال الثانى : أن تكون العدتان لشخصين .

أولا : إذا اجتمعت على إمرأة عدتان لشخص واحد .

للعلماء فى هذه المسألة التفصيل الآتى :

أولا : الحنفية قالوا :

إذا وطئت المعتدة للطلاق أو الفسخ وغيرهما بشبهة من قبل الزوج ، وجبت عليها عدة أخرى للوطء ، لتجدد السبب وتداخلتا أى تتشارك العدتان فى دخول بعض من كل منهما فى الآخر . وكأن السبب الأول والثانى وقعا معا فى الوقت الثانى فتعتد منه ، وماتراه من الحيض بعد الوطء بشبهة يحتسب منهما جميعا ، فتتم العدة الثانية أن تمت العدة الأولى قبل تمامها ، فلو وطئت قبل حدوث الحيض كان مارأت من الحيض الثلاث محسوبة عنهما فتنوب عن ست حيض .

وإن وطئت بعد حيضة فهى من العدة الأولى ، وحيفتان بعدها تحسبان من العدتين وعليها حيضة أخرى للعدة الثانية .(١)

ثانيا : المالكية قالوا :

المعتدة من الطلاق إذا وطئت بشبهة ، وإن كان من

---

(١) انظر : مجمع الأنهر ٤٦٨/١-٤٦٩ ، الإختيار لتعليل المختار ١٧٥/٣ ، شرح فتح القدير ١٥١/٤ ، المبسوط ٤١/٦ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٤ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٥١٨/٣-٥١٩ ، شرح العناية على الهداية ١٥١/٤ ، الدر المنتقى ٤٦٨/١ .

المطلق فتستأنف العدة ، وتنهدم العدة الأولى ،وكذلك إذا طرأت عدة وفاة على عدة طلاق ، كأن يموت زوج الرجعية ـ ولم يراجعها ـ فى عدتها فأقصى الأجلين .

أما إذا راجعها ، فتنهدم الأولى ، وتستأنف عدة وفاة .

وأيضا لو طلق زوجته بعد الدخول طلاقا بائنا بدون الثلاث ، ثم تزوجها ودخل بها ثم طلقها فإنها تستأنف عدة من طلاقه الثانى ، وتنهدم الأولى .(١)

ثالثا : الشافعية والحنابلة قالوا :

إذا كانت العدتان لشخص واحد فينظر :

إن كانتا من جنس بأن طلقها ، وشرعت فى العدة بالأقراء أو الأشهر ، ثم وطئها فى العدة جاهلا(٢) إن كان الطلاق بائنا ، وجاهلا أو عالما إن كان رجعيا ، تداخلت العدتان ؛ لأنهما عدتان من واحد لوطئين يلحق النسب فيهما لحوقا واحدا فتداخلا ، كما لو طلق الرجعية فى عدتها .

ومعنى التداخل : أنها تعتد بثلاثة أقراء ، أو ثلاثة أشهر من وقت الوطء ، ويندرج فيها بقية عدة الطلاق ، وقدر تلك البقية يكون مشتركا واقعا عن الجهتين ؛ لأن مقصود عدة الطلاق والوطء واحد فلامعنى للتعدد .

---

(١) انظر : الخرشى ١٧٢/٤-١٧٤ ، الشرح المغير ٧١٥/٢،٧١٦ ، حاشية الصاوى على الشرح المغير ٧١٦/٢ .

(٢) أما إذا وطئها مبينها فى عدتها عمدا بلاشبهة فكأجنبى فتتم العدة الأولى ،ثم تبتدىء العدة الثانية للزنا لأنهما عدتان من وطئين يلحق النسب فى أحدهما دون الآخر فلم يتداخلا ، كما لو كانا من رجلين ؛ ولأن العدة الأولى عدة طلاق والثانية عدة زنا فلم تدخل إحداهما فى الأخرى ، لإختلاف سببهما كالكفارات .
انظر : مغنى المحتاج ٣٩٢/٣ ، نهاية المحتاج ١٣٢/٧ ، كشاف القناع ٤٢٥/٥ ، المبدع شرح المقنع ١٣٤/٨ ، شرح منتهى الإرادات ٢٢٥/٣ .

وإن كانت العدتان من جنسين ، بأن كانت إحداهما بالحمل ، والأخرى بالأقراء ، سواء طلقها حاملا ، ثم وطئها ، أو حائلا ثم أحبلها ففي دخول الأخرى في الحمل وجهان :

الأول : أنهما يتداخلان ؛ لأنهما لشخص واحد ، فكانتا كالمتجانستين ، فعلى هذا تنقضيان بالوضع .

والثاني : لايتداخلان ؛ لأنهما جنسان ، كما لو زنى بكرا ثم ثيبا .

وإن قلنا بعدم التداخل ، فإن كان الحمل لعدة الطلاق ، اعتدت بعد وضعه بثلاثة أقراء ، وإن كان الحمل لعدة الوطء ، أتمت بعد وضعه بقية عدة الطلاق .(1)

رابعا : الظاهرية قالوا :

إن اتبعها في عدتها قبل انقضائها طلاقا بائنا ، ولم تكن عدتها تلك من طلاق ثلاث مجموعة ، ولامن طلقة ثالثة ، فعليها أن تبتدىء العدة من أولها . فإن طلقها بعد ثنتين ثالثة فتبتدىء العدة أيضا .

وكذلك لو راجعها في عدتها ، فوطئها أو لم يطأها ثم طلقها فانها تبتدىء العدة .(2)

الخلاصة :

إذا أمعنا النظر في مذاهب الفقهاء نجد أنهم جميعا

---

(1) انظر : مغني المحتاج ٣٩٢،٣٩١/٣ ، نهاية المحتاج ١٣٢/٧ ، روضة الطالبين ٣٨٤/٨ ، المنهاج مطبوع مع مغني المحتاج ٣٩١/٣-٣٩٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٢ ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ٤٦/٤ ، تحفة المحتاج ٢٤٥/٨ ، الكافي في فقه أحمد ٣١٩/٣-٣٢٠ ، المغني ٤٨٦/٧ ، المبدع شرح المقنع ١٣٨،١٣٤/٨ ، شرح منتهى الإرادات ٢٢٥/٣ .

(2) انظر : المحلى ٢٦٢/١٠ .

متفقون على أنه لو وجبت على إمرأة عدتان لشخص واحد ، وكانت من جنس واحد أنهما يتداخلان ، إلاّ أنه إذا وطىء المطلق بائنته عمدا بلاشبهة فلاتداخل ؛ لأنه زان .

أما إذا كانت العدتان لرجل وكانت من جنسين مختلفين كالحمل والأقراء أو الشهور فإنهما يتداخلان عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية فى الصحيح وأحمد فى رواية .

وفى القول الثانى للشافعى ورواية لأحمد لايتداخلان ؛ لأنهما جنسان ، كما لو زنى بكرا ثم ثيبا ، لايتداخل الحد عليه .

الحال الثانى : إذا كانت العدتان لشخصين هل يتداخلان أم لا ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك إلى قولين :

القول الأول :

أنه إذا وجبت على المرأة عدتان لشخصين ، فإنهما يتداخلان ، سواء كانتا من جنس واحد أو من جنسين ، وبذلك قال الحنفية والمالكية .(١)

وصورة الجنس الواحد : المطلقة إذا تزوجت فى عدتها ، فوطئها الثانى ، وفرق بينهما فإن العدتين يتداخلان .

(١) انظر : بدائع الصنائع ٣/١٩٠ ، مجمع الأنهر ١/٤٦٨ ، شرح العناية على الهداية ٤/١٥١ ، الفتاوى الهندية ١/٥٣٢ ، المدونة مطبوعة مع المقدمات ٢/٨٤،٨٥ ، المقدمات لابن رشد مطبوع مع المدونة ٢/٩٦ .

وصورة الجنسين المختلفين : المتوفى عنها زوجها إذا وطئت بشبهة ، فإنهما يتداخلان أيضا [1] .

وتفسير التداخل بالنسبة للصورة الأولى : أن يكون ماتراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا بعد التفريق بينهما ، فإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية ، فعليها اتمام العدة الثانية ، وصورة ذلك أن الوطء الثانى إذا كان بعد مارأت حيضة يجب عليها بعد الوطء الثانى ثلاث حيض أيضا ، الحيضتان تنوب عن أربع حيض حيضتان للأولى وحيضتان للثانية والثالثة عن الوطء الثانى خاصة ، وإن لم تكن رأت شيئا ، فليس عليها إلاّ ثلاث حيض وهى تنوب عن ست حيض .

والتداخل فى الصورة الثانية : وهى إذا وطئت بشبهة فى عدة الوفاة تعتد بالاشهر ، ويحتسب ماتراه من الحيض فيها من العدة الثانية [2] .

القول الثانى :

أنه إذا وجبت على المرأة عدتان لشخصين ، بأن كانت فى عدة زوج أو فى عدة وطء شبهة فوطئت بشبهة ، والواطىء غير صاحب العدة ، أو وطئت فى نكاح فاسد أو كانت زوجة معتدة عن وطء شبهة فطلقها زوجها بعد وطء الشبهة .

---

(١) شرح العناية على الهداية ١٥١/٤ ، بدائع الصنائع ١٩٠/٣ ، الفتاوى الهندية ٥٣٢/١ .

(٢) شرح العناية على الهداية ١٥١/٤ ، مجمع الأنهر ٤٦٨/١، ٤٦٩ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٥١٨/٣-٥١٩ ، اللباب شرح الكتاب ٨٣/٣ ، الإختيار لتعليل المختار ١٧٥/٣ .

فلاتداخل ، بل تعتد لكل منهما عدة كاملة ، وبذلك قال الشافعية والحنابلة .

وعلى ذلك تكمل عدة الأول ، فإذا أكملت عدة الأول ، وجب عليها أن تعتد من الثانى ، ولايحتسب من العدة الأولى مدة مقامها عند الواطىء الثانى عند الشافعية وفى الرواية الصحيحة عند الحنابلة .

وفى رواية لأحمد يحتسب منها (١) .

وعلى القول بعدم التداخل بين العدتين ، فإن كان هناك حمل ، قدمت عدته سواء أتقدم سببه أو تأخر ؛ لأن عدة الحمل لاتقبل التأخير ، فإن كان من المطلق ثم وطئت بشبهة انقضت عدة الحمل ، ثم تعتد للشبهة بالاقراء بعد طهرها من النفاس .

وإن كان الحمل من وطء الشبهة أتمت بقية عدة الطلاق أو استأنفتها بعد الوضع ، وإن لم يكن حمل ، فإن سبق الطلاق وطأها بشبهة أتمت عدته لتقدمها وقوتها ؛ لأنها تستند إلى عقد جائز ، وسبب مسوغ ، ثم استأنفت عقب فراغها من عدة الطلاق العدة الأخرى ، وهى عدة وطء الشبهة .

وإن سبقت الشبهة طلاقها ، بأن وطئت بشبهة ، ثم طلقت قدمت عدة الطلاق فى الأصح لقوتها ، وقيل : قدمت عدة الشبهة لسبقها ثم تعتد عن الطلاق (٢) .

---

(١) انظر : الأم ٢١٥/٥ ، مغنى المحتاج ٣٩٢/٣ ، روضة الطالبين ٣٨٥/٨ ، المهذب ٣١/١٧ ، نهاية المحتاج ١٣٣/٧ ، المغنى ٤٨١/٧ ، الانصاف ٢٩٦/٩ ، المبدع ١٣٤/٨ كشاف القناع ٤٢٥/٥ ، الفروع ٥٥١/٥ .

(٢) انظر : مغنى المحتاج ٣٩٢/٣-٣٩٣ ، نهاية المحتاج ١٣٣/٧،١٣٤ ، روضة الطالبين ٣٨٥/٨-٣٨٧ .
أما الظاهرية فمفهوم كلامهم أنها تكمل عدة الأول ، ولاشىء للثانى ؛ لأن الفسخ لاعدة له عندهم ، وبذلك لايتصور التداخل أو عدمه . انظر : المحلى ٤٧٨/٩ .

عرض الأدلة

أولا : استدل الشافعية والحنابلة على عدم تداخل العدتين إذا كانتا لرجلين بالآثار والقياس .

(أ) الآثار :

أولا : بما أخرجه مالك بسنده عن سعيد بن المسيب وعن سليمان بن يسار (١) أن طليحة (٢) الأسدية كانت تحت رشيد الثقفى (٣) فطلقها ، فنكحت فى عدتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة (٤) ضربات ، وفرق بينهما ، ثم قال عمر بن الخطاب : "أيما إمرأة نكحت فى عدتها فإن كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب ، وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ، ثم لايجتمعان أبدا" . قال مالك : وقال سعيد بن

---

(١) هو سليمان بن يسار الهلالى ، أبو أيوب ، ويقال : أبو عبد الرحمن وأبو عبد الله مولى ميمونة بنت الحارث الهلالية أم المؤمنين رضى الله عنها ، تابعى جليل ، وهو أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، ولد فى خلافة عثمان سنة ٣٤هـ وتوفى سنة ١٠٧هـ على الصحيح .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ١/٢٣٤-٢٣٥ ، وفيات الأعيان ٢/٣٩٩ ، تذكرة الحفاظ ١/٩١ ، الأعلام ٣/١٣٨ .

(٢) هى طليحة بنت عبيد الله الأسدية وقيل التيمية ، أخت طلحة بن عبيد الله أحد العشرة المبشرين بالجنة . زوجها رشيد الثقفى الطائفى المدنى .
انظر : شرح الزرقانى على موطأ مالك ٣/١٤٥ ، الإصابة فى تمييز الصحابة ٨/١٣٥ .

(٣) هو رشيد الثقفى صهر بنى عدى بن نوفل بن عبد مناف ، اتخذ دارا بالمدينة فى جملة من اختط بها من بنى عدى وله قصة مع عمر فى شربه الخمر . أحرق عمر بن الخطاب بيته ، لأنه كان حانوتا يبيع فيه الخمر .
انظر : الإصابة فى تمييز الصحابة ٢/٢١٤ .

(٤) المخفقة : الدرة . والدرة هى السوط والجمع درر مثل سدره وسدر .
انظر : المصباح المنير ١/١٧٦،١٩٢ كتاب الخاء ، فصل القاف مادة (خفق) ، كتاب الدال ، فصل الراء ، مادة (در) .

المسيب : ولها مهرها بما استحل منها .(١)

ثانيا : بما أخرجه الشافعى بسنده عن على رضى الله عنه أنه قضى فى التى تتزوج فى عدتها انه يفرق بينهما ، ولها الصداق بما استحل من فرجها ، وتكمل ماأفسدت من عدة الأول وتعتد من الآخر .(٢)

ثالثا : بما رواه الشافعى بسنده عن عطاء أن رجلا طلق امرأته فاعتدت منه حتى إذا بقى شىء من عدتها نكحها رجل فى آخر عدتها جاهلا ذلك وبنى بها ، فأتى على بن أبى طالب فى ذلك ، ففرق بينهما وأمرها أن تعتد مابقى من عدتها الأولى ، ثم تعتد من هذا عدة مستقبله ، فإذا انقضت عدتها فهى بالخيار إن شاءت نكحت وإلاّ فلا" .(٣)

قال الشافعى بعد أن ذكر هذه الآثار : أنا أقول بقولهما فى أنها لاتتداخل العدتان ، وليس لهما فى الصحابة

---

(١) هذا الأثر صحيح أخرجه مالك ورواه عنه الشافعى فى مسنده والبيهقى ، قال الألبانى : إسناده صحيح على الخلاف فى صحة سماع سعيد بن المسيب من عمر بن الخطاب وهو من طريق سليمان بن يسار منقطع ؛ لأنه ولد بعد موت عمر ببضع سنين .
انظر : موطأ مالك بشرح الزرقانى باب جامع مالايجوز من النكاح ، كتاب النكاح ١٤٥/٣ ، مسند الشافعى ص ٣٠١ من كتاب العدد ، سنن البيهقى ، باب اجتماع العدتين ، كتاب العدد ٤٤١/٧ ، تلخيص الحبير ٢٣٥/٣ ، كتاب العدد ارواء الغليل ٢٠٣/٧ ، كتاب العدد .

(٢) هذا الأثر أخرجه الشافعى من طريق عطاء بن السائب عن زاذان أبى عمر عن على . ورواه الدارقطنى والبيهقى من حديث ابن جريج عن عطاء عن على نحوه ، وسكت عنه ابن حجر . وقال الألبانى : رجاله ثقات ، لكن عطاء بن السائب كان اختلط ، انظر : مسند الشافعى ص ٣٠١ من كتاب العدد ، سنن البيهقى باب اجتماع العدتين ، كتاب العدد ٤٤١/٧ .

(٣) أخرجه الشافعى فى الأم ٢١٥/٥ ، باب اجتماع العدتين .

مخالف فثبت اجماعا[1] .

وقال ابن قدامة : وهذان قولا سيدين من الخلفاء لم يعرف لهما في الصحابة مخالف[2] .

(ب) القياس :

(أ) أنهما حقان مقصودان لآدميين ، فوجب إذا لزماه أن لايتداخلا . كما لو قتل رجلين قتل لأحدهما ، وأخذت منه دية الآخر ، وكذلك لو قطع يمين رجلين ، اقتص من يمينه لأحدهما ، وأخذت منه دية يمين الآخر ، ولايدخل أحد الحقين في الآخر في النفوس والأطراف[3] .

(ب) ولأنه حبس يستحقه الرجال على النساء ، فلم يجز أن تكون المرأة في حبس رجلين كحبس الزوجة[4] .

(ج) ولأن العدة من الحقوق المشتركة ، حق الله تعالى في التعبد ، وحق الزوج في حفظ مائه ، وحق الزوجة في السكنى فلم يجز أن تتداخل مع اختلاف مستحقيها ؛ لأنه ان غلب فيها حق الله تعالى لم تتداخل كالحدود والكفارات المختلفة ، وإن غلب فيها حق الآدمي لم تتداخل كالديون والقصاص .

(د) ولأنه لما لم يجز في العدة أن تتداخل باختلاف من عليه العدة ، لم تتداخل باختلاف من له العدة .

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ل٢٣٦/ص ب .
(٢) المغني ٤٨٢/٧ .
(٣) الحاوي الكبير للماوردي ل٢٣٦/ص ب . وانظر في ذلك أيضا : المهذب ٣١/١٧ ، المبدع ١٣٧/٨ ، المغني ٤٨٢/٧ كشاف القناع ٤٢٧/٥ ، شرح منتهى الإرادات ٢٢٤/٣ .
(٤) المغني ٤٨٢/٧ ، المبدع ١٣٥/٨ ، حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي ٤٧/٤ .

(هـ) ولأنها لو وطئت بالشبهة فى عدة الوفاة لم تتداخل العدتان ، كذلك إذا كان الواطىء فى عدة الطلاق وجب أن لاتتداخل العدتان .(١)

ثانيا : استدل الحنفية والمالكية على تداخل العدتين بما يأتى :

أولا : بقول الله تعالى : {وَلَاتَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ}(٢) .

وجه الدلالة : سمى الله تعالى العدة أجلا ، والأجل اسم لزمان مقدر مضروب لانقضاء أمر كآجال الديون وغيرها ، سميت العدة أجلا لكونه وقتا مضروبا لإنقضاء مابقى من آثار النكاح والآجال إذا اجتمعت تنقضى بمدة واحدة كالأجل فى باب الديون .

والدليل على أنها اسم للأجل لاللفعل أنها تنقضى من غير فعل التربص ، بأن لم تجتنب عن محظورات العدة حتى انقضت العدة ، ولو كانت فعلا لما تصور انقضاؤها مع ضدها وهو الترك .(٣)

ثانيا : ولأن المقصود من العدة التعرف على فراغ الرحم وقد حصل التعرف بالعدة الواحدة فيتداخلان .(٤)

ثالثا : ولأن ركن العدة حرمة الأفعال من الخروج والتزوج وغير ذلك بالنهى وهو يقتضى الحرمة ، ومعنى

---

(١) انظر : الحاوى الكبير للماوردى ل٢٣٧/ص أ .
(٢) سورة البقرة الآية : ٢٣٥
(٣) بدائع الصنائع ١٩٠/٣ ، وانظر فى هذا المعنى أيضا : تبيين الحقائق ٣١/٣ ، المبسوط ٤١/٦ ، الكفاية على الهداية ١٥١/٤-١٥٢ .
(٤) الهداية ١٥٢/٤ ، تبيين الحقائق ٣١/٣-٣٢ .

العبادة تابع فيه حتى يصح من غير قصد ، وتجب على الكافرة وعلى غير المكلف ويصح منهم ، والحرمات تجتمع فى وقت واحد كالصيد فى الحرم يحرم على المحرم بجهتين ، وكذا الخمر على الصائم بخلاف الصوم فإنّ الركن فيه الفعل فلايكون الفعل الواحد فعلين ، يحققه أن العدة تنقضى من غير علمها بلاكف ، وليس لها أن تؤخرها بعد الوجوب ، ولااختيار لها فى الإبتداء فكيف يمكنها أن تؤخر إحدى العدتين ، وتشتغل بالأخرى ، ولو كان هذا مشروعا لأمكنها فى الإبتداء أن تؤخرها إلى وقت واحد ولاتعلق له بالأمر بالتربص على أنه فعل ؛ لأن معناه الإنتظار وانتظار أشياء فى وقت واحد ممكن ، وكذا الإمتناع عن أشياء ممكن فى زمن واحد .(١)

رابعا : ولأن العدة أثر النكاح ، وحقيقة النكاح لاتنافى العدة فأثره أولى أن لاينافيها ، والمعتدة عن وفاة إذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب ماتراه من الحيض فى خلالها من العدة لحصول المقصود به .(٢)

المناقشة والترجيح

أجاب الشافعية على أدلة الحنفية بما يلى :

أولا : قولهم : إنه إذا عرف براءة رحمها عن أحدهما ، عرف براءته فى حقهما .

---

(١) تبيين الحقائق ٣/٣١-٣٢ ، المبسوط ٦/٤١-٤٢ ، الكفاية على الهداية ٤/١٥١ ومابعدها .

(٢) تبيين الحقائق ٣/٣١-٣٢ ، المبسوط ٦/٤١-٤٢ ، الكفاية على الهداية ٤/١٥١ ومابعدها .

يجاب عنه : بأن فى العدة إستبراء وتعبداً ، فإذا عرف الإستبراء لم يسقط به التعبد كعدة الصغيرة وغير المدخول بها فى الوفاة .(١)

ثانيا : أما اعتبارهم بتداخل الأجلين فلايصح من وجهين :

أحدهما : أن الأجل فى الدين حق لمن عليه الدين وله اسقاطه بالتعجيل ، والأجل فى العدة حق على من عليها العدة ولايجوز اسقاطه بالعفو فافترقا .

الثاني : أن مقصود الآجال مابعدها من الحقوق وهى غير متداخلة ، والعدد هى الحقوق المقصودة ، فاقتضى قياسه أن لايتداخل .(٢)

وأما قياسهم على تداخل العدتين ، فالمعنى فيه أنه استبراء من ماء واحد ، فجاز أن يتداخل ، وإذا كان من اثنين فهو إستبراء من ماءين فلم يتداخلا .(٣)

الترجيح :

مما سبق يظهر لى والله أعلم رجحان القول بعدم تداخل العدتين ، بل يجب لكل منهما عدة كاملة .

لأن ذلك قول امامين من الخلفاء الراشدين وهما عمر ابن الخطاب وعلى بن أبى طالب لاسيما ولم يثبت عن غيرهما خلافه .

---

(١) انظر : الحاوى الكبير للماوردى ل٢٣٧/ص أ .
(٢) انظر : الحاوى الكبير للماوردى ل٢٣٧،٢٣٨/ص ب .
(٣) انظر : الحاوى الكبير للماوردى ل٢٣٧/ص أ .

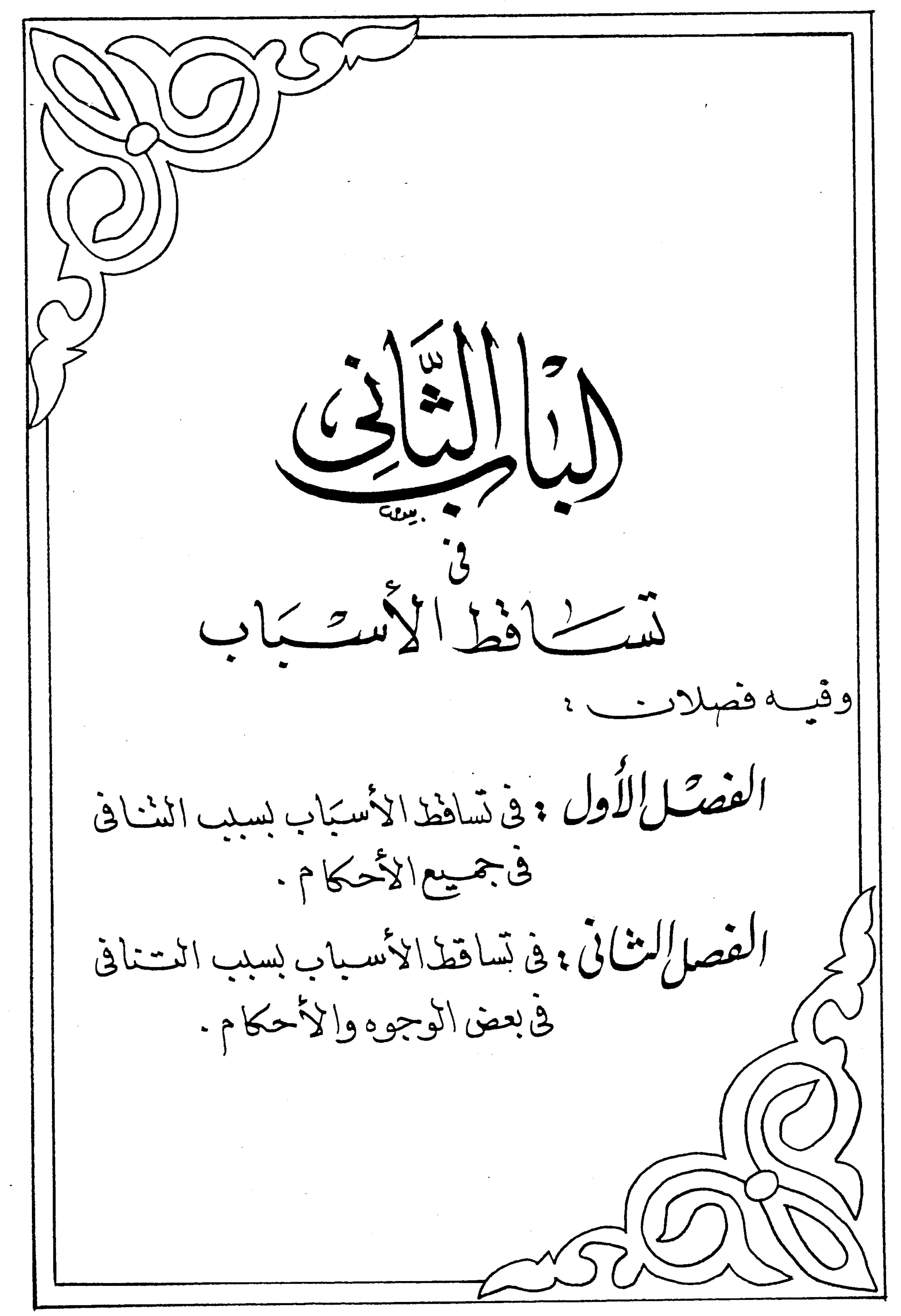
وإن ثبت فإن الخلفاء الراشدين إذا خالفهم غيرهم كان قولهم هو الراجح .(١)

لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي ، تمسكوا بها ، وعضوا عليها بالنواجذ" .(٢)

ولأن في الإتيان بالعدتين أخذاً بالأحوط .

والله أعلم .

(١) انظر : مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٤٦/٣٢ .
(٢) سبق تخريجه ص ٦١١ .



الباب الثاني

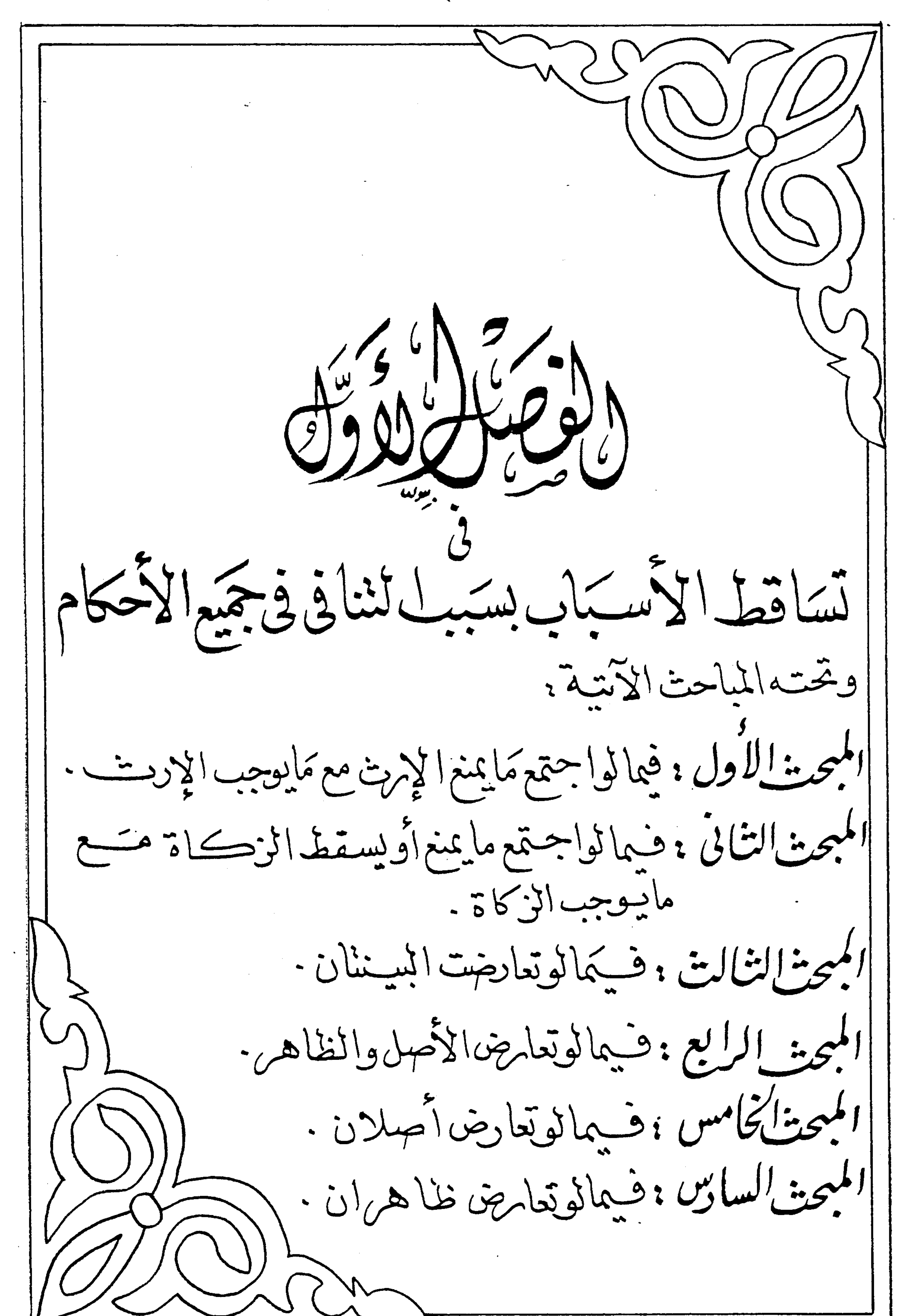
في

تساقط الأسباب

وفيه فصلان :

الفصل الأول : في تساقط الأسباب بسبب التنافي في جميع الأحكام .

الفصل الثاني : في تساقط الأسباب بسبب التنافي في بعض الوجوه والأحكام .



الفصل الأول

في

تساقط الأسباب بسبب التنافي في جميع الأحكام

وتحته المباحث الآتية :

المبحث الأول : فيما لو اجتمع ما يمنع الإرث مع ما يوجب الإرث .

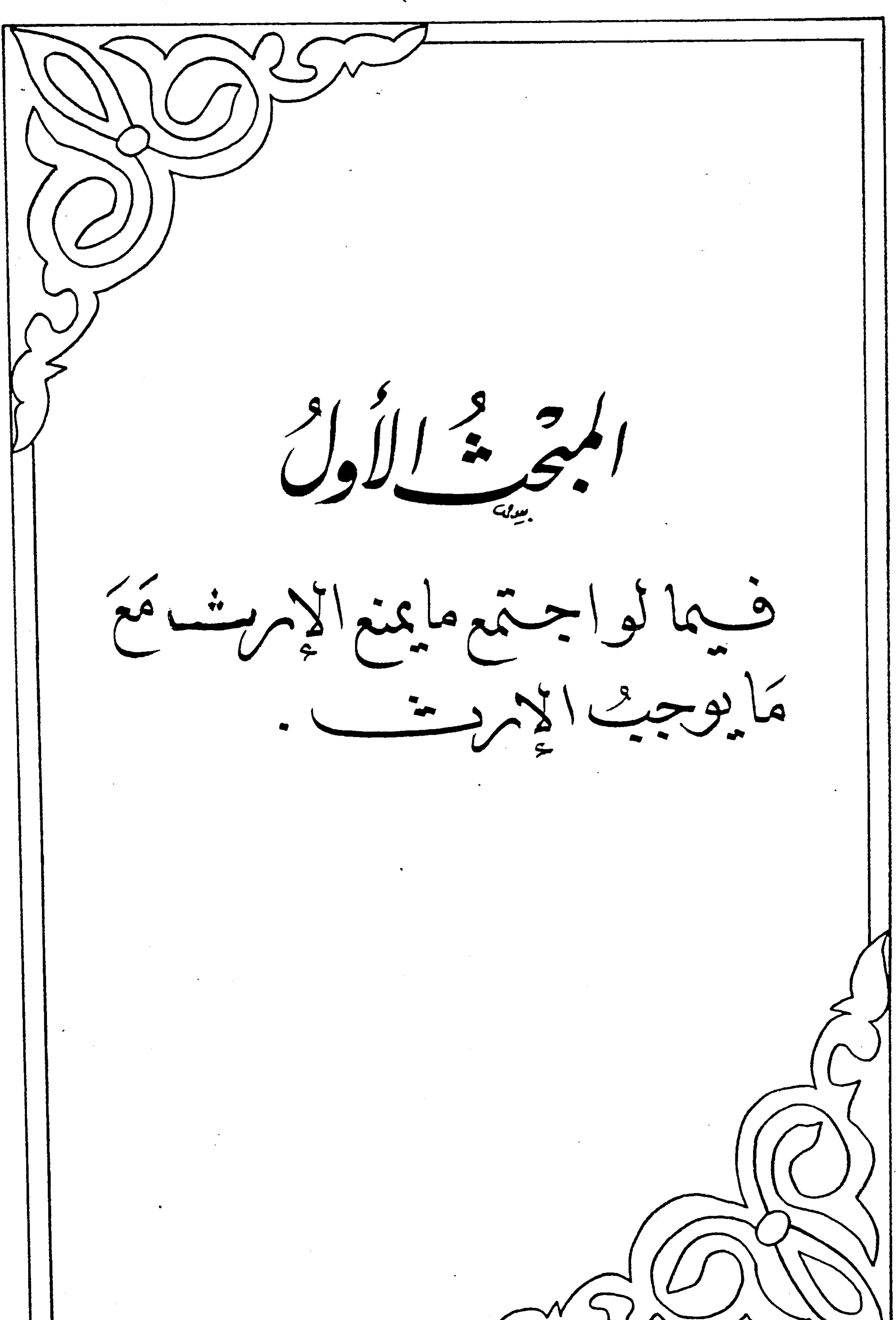
المبحث الثاني : فيما لو اجتمع ما يمنع أو يسقط الزكاة مع ما يوجب الزكاة .

المبحث الثالث : فيما لو تعارضت البينتان .

المبحث الرابع : فيما لو تعارض الأصل والظاهر .

المبحث الخامس : فيما لو تعارض أصلان .

المبحث السادس : فيما لو تعارض ظاهران .



المبحث الأول

فيما لو اجتمع ما يمنع الإرث مع ما يوجب الإرث .

المبحث الأول
فيما لو اجتمع مايمنع الإرث مع مايوجب الإرث

لقد اهتم الإسلام بالمال ، وجعل المحافظة عليه من مقاصد الشريعة الخمسة ؛ لأن به قوام البشرية ، وعليه تدور الحياة ، ومن أهم أسباب تملك الأموال الإرث .

وقد اهتمت الشريعة الاسلامية بالإرث وشرعت له من الأحكام ماينظمه ، فجعلت للإرث أسبابا وشروطا معينة ، كما جعلت هناك أموراً تمنع هذا الإرث.ومعرفة الحكم فيما لو اجتمع مايمنع الإرث مع مايوجبه ، يتوقف على معرفة أسباب الإرث وموانعه ، لذلك سوف أعطى نبذة مختصرة عن تعريف الإرث وأسبابه وشروطه وموانعه .

المطلب الأول : فى تعريف الإرث

الإرث فى اللغة :

وَرِثَ فلانٌ أباه يَرِثُهُ وِراثَةً وَميراثاً ومَيراثاً .

ويقال : وَرِثْتُ فلاناً مالاً أَرِثُهُ وِرْثاً وَوَرْثاً إذا مات مُوَرِّثُكَ ، فصار ميراثه لك .

قال تعالى : {فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيّاً يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ ..} (١) الخ .

---

(١) سورة مريم الآية :٥,٦

أى يبقى بعدى فيصير له ميراثى ، وَوَرَّثَهُ تَوْرِيثاً : أى أدخله فى ماله على وَرَثَتِهِ[1] .

الإرث فى الاصطلاح :

هو انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة ، فكأن الوارث لبقائه ، انتقل إليه بقية مال الميت[2] .

العلاقة بين المعنى اللغوى والشرعى :

إذا أمعنا النظر فى المعنيين نجد أنهما متفقان على أن الميراث هو مايخلفه الميت لورثته ، إلا أن المعنى اللغوى أعم من المعنى الشرعى ، حيث يشمل المعنى اللغوى الإرث فى المال والمجد والحسب وغير ذلك .

أما فى الشرع ، فالمراد به المال فقط ، إذاً العلاقة بينهما علاقة عموم وخصوص .

---

(١) انظر : لسان العرب ١٩٩/٢ ومابعدها ، باب الثاء فصل الواو مادة (ورث) ، مختار الصحاح ص ٧١٦ ، باب الواو فصل الثاء ، مادة (ورث) .

(٢) الاختيار لتعليل المختار ٨٥/٥ .

المطلب الثانى : أسباب الإرث

أسباب الإرث التى يرث بموجبها الشخص هى :

أولا : القرابة ، فيرث بعض الأقارب من بعض[(١)] لقوله تعالى {وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِى كِتَابِ اللَّهِ}[(٢)] .

ثانيا : النكاح ، لقوله تعالى : {وَلَكُمْ نِصْفُ مَاتَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ}[(٣)] .

وهو عقد الزوجية الصحيح ، ولو بلا وطء ولاخلوة ، فلاميراث فى النكاح الفاسد ؛ لأن وجوده كعدمه[(٤)] .

وجاء فى الفواكه الدوانى : النكاح ولو فاسدا حيث كان مختلفا فيه ولو لم يحصل دخول يوجب الميراث[(٥)] .

ثالثا : الولاء[(٦)] وهو عصوبة سببها نعمة المعتق على عتيقه ، فيرث به المعتق وعصبته من عتيقه ، ولايرث العتيق المعتق[(٧)] .

---

(١) انظر : مجمع الأنهر ٧٤٧/٢ ، الدر المنتقى ٧٤٧/٢ ، الفواكه الدوانى ٣٣٤/٢ ، القوانين الفقهية ص ٥٢٣ ، حاشية الباجورى ١١١/٢ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ١٣٦/٣ ، روضة الطالبين ٣/٦ ، الكافى فى فقه أحمد ٥٢٥/٢ ، كشاف القناع ٤٠٢/٤ .

(٢) سورة الأنفال الآية : ٧٥

(٣) سورة النساء الآية : ١٢

(٤) انظر : الدر المنتقى ٧٤٧/٢ ، الكافى فى فقه أهل المدينة ص ٥٥٥ ، حاشية الباجورى ١١١/٢ ، كشاف القناع ٤٠٢/٤ .

(٥) الفواكه الدوانى ٣٣٤/٢ .

(٦) انظر : مجمع الأنهر ٧٤٧/٢ ، الفواكه الدوانى ٣٣٤/٢ ، الكافى فى فقه أهل المدينة ص ٥٥٥ ، حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٧١٢/٤ ، القوانين الفقهية ص ٢٥٣ ، حاشية الباجورى ١١١/٢ ، روضة الطالبين ٣/٦ ، كشاف القناع ٤٠٢/٤ ، الكافى فى فقه أحمد ٥٢٥/٢ .

(٧) انظر : شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ١٣٦/٣ ، حاشية الباجورى ١١١/٢ ، كشاف القناع ٤٠٢/٤ .

لما أخرجه الحاكم وابن حبان وغيرهما بسندهم عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "الولاءُ لُحمة كلحمة النسب" (١) .

شبه الولاء بالنسب ، والنسب يورث به ، فكذا الولاء .

ووجه التشبيه : أن السيد أخرج عبده بعتقه اياه من حيز المملوكية التي ساوى بها البهائم ، إلى حيز المالكية التي ساوى بها الأناسي ، فأشبه بذلك الولادة التي أخرجت المولود من العدم إلى الوجود (٢) .

رابعا : جهة الإسلام (٣) .

والمراد بجهة الاسلام أن من مات ولم يخلف وارثا بالأسباب الثلاثة ، وفضل عنه شيء ، كان ماله لبيت المال ، يرثه المسلمون بالعصوبة ، كما يحملون ديته هذا هو الصحيح المشهور عند الشافعية وبه قال المالكية (٤) .

وفي وجه للشافعية : أنه يوضع في بيت المال على سبيل المصلحة لا إرثا ؛ لأنه لايخلو عن ابن عم بعيد ، فألحق ذلك

---

(١) هذا الحديث أخرجه ابن حبان وصححه والحاكم وصححه وأقره الذهبي . وقال البيهقي : رواه الحسن مرسلا . وروى من أوجه أخرى كلها ضعيفة ، وتضعيف البيهقي للحديث لايؤثر فيه فقد صححه غيره ، ولو سلمنا ماقاله فقد تعددت طرقه على أن هذا الحكم لايعرف فيه مخالف .
انظر : صحيح ابن حبان ، باب البيع المنهي عنه ، كتاب البيوع ٢٢٠/٧ ، المستدرك مع التلخيص باب الولاء لحمه كتاب الفرائض ٣٤١/٤ ، سنن البيهقي مع الجوهر النقي ، باب من أعتق مملوكا له ، كتاب الولاء ٢٩٢/١٠-٢٩٤ ، نصب الراية ١٥١/٤ .

(٢) كشاف القناع ٤٠٢/٤ .

(٣) انظر : الفواكه الدواني ٣٣٤/٢ ، القوانين الفقهية ص ٢٥٣ ، حاشية الباجوري ١١١/٢ ، روضة الطالبين ٣/٦ ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ١٣٦/٣ .

(٤) روضة الطالبين ٣/٦ ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ١٣٦/٣ ، الفواكه الدواني ٣٣٤/٢ ، القوانين الفقهية ص ٢٥٣ .

بالمال الضائع الذى لايرجى ظهور مالكه .

وحكى ابن اللبان (١) والرويانى (٢) هذا قولا .

هذه هى الأسباب التى يرث بها الشخص ، وأما المؤاخاة فى الدين والموالاة فى النصرة والإرث فلايورث بها ؛ لأن هذا كان فى إبتداء الإسلام ثم نسخ (٣) بقوله تعالى : {وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ} (٤) .

واختار الشيخ تقى الدين ابن تيمية (٥) أنه يورث بها عند عدم الرحم والنكاح والولاء (٦) .

وقال ابن قدامة (٧) : إنها رواية لأحمد .

والصحيح أن هذا كان فى إبتداء الإسلام ثم نسخ .

---

(١) هو أبو الحسين محمد بن عبد الله البصرى الشافعى الفرضى ، المعروف بابن اللبان ، كان إماما فى الفقه والفرائض ، صنف فيها كتبا كثيرة ، ليس لأحد مثلها ، وعنه أخذ الناس ، وكان يقول : ليس فى الأرض فرضى إلا من أصحابى ، أو أصحاب أصحابى ، من تصانيفه الإيجاز فى الفرائض ، مات سنة ٤٠٢هـ .
انظر : طبقات الشافعية للاسنوى ١٩٠/٢ ، هدية العارفين ٥٩/٦ ، الأعلام ٢٢٧/٦ .

(٢) روضة الطالبين ٣/٦ .

(٣) المهذب ٢٠٩/١٥ ، الكافى فى فقه أحمد ٥٢٥/٢ ، كشاف القناع ٤٠٢/٤ .

(٤) سورة الأنفال الآية : ٧٥

(٥) هو تقى الدين أبو العباس أحمد ابن المفتى شهاب الدين عبد الحليم ابن الإمام المجتهد شيخ الإسلام ، مجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن ابى القاسم الحرانى ، الفقيه الحنبلى ولد بحران سنة ٦٦١هـ ، قدم مع والده وأهله الى دمشق وهو صغير ، فسمع الحديث وعنى به ، وبرع فى الرجال وعلل الحديث وفقهه وفى علوم الإسلام وعلم الكلام وغير ذلك ، حدث بدمشق ومصر والثغر ، وقد امتحن وأوذى مرات ، وحبس بقلعة مصر والقاهرة والاسكندرية . توفى بقلعة دمشق سنة ٧٢٨هـ له تصانيف عديدة منها : الفتاوى ، والسياسة الشرعية وغيرها .
انظر : تذكرة الحفاظ ١٤٩٦/٤-١٤٩٧ ، البداية والنهاية ١٤١/١٤-١٤٢ ، الأعلام ١٤٤/١ .

(٦) كشاف القناع ٤٠٢/٤ .

(٧) المقنع ص ١٨٠ .

شروط الإرث :

للإرث شروط أربعة :

أولا : تحقق موت المورث حقيقة أو الحاقه بالموتى حكما كما فى حكم القاضى بموت المفقود اجتهادا بعد غيبته مدة يغلب على الظن ، أنه لايعيش بعدها غالبا أو تقديرا كما فى الجنين المنفصل بجناية على أمه توجب الغرة ، فتورث عنه بتقدير أنه كان حيا ثم مات .(١)

ثانيا : تحقق حياة الوارث بعد موت المورث أو الحاقه بالأحياء حكما أو تقديرا ، كالحمل والمفقود ، فلو مات متوارثان معا ولو احتمالا أو مرتبا ، لكن لم يعلم عين السابق فلاتوارث بينهما ، فإن علم عين السابق ثم نسى وجب التوقف إلى البيان أو الصلح .(٢)

ثالثا : معرفة إدلائه للميت بقرابة أو نكاح أو ولاء .(٣)

رابعا : العلم بالجهة المقتضية للإرث تفصيلا كالأبوة والبنوة ، وبالدرجة التى اجتمعا بها ، ويختص به القاضى والمفتى ، فلايكتفى بقول الشاهد هذا وارث فلان الميت حتى يعين الجهة التى اقتضت الإرث منه ، ولايكتفى بقوله هو ابن عمه حتى يبين الدرجة التى اجتمعا فيها كالجد القريب لهما

---

(١) انظر : الدر المنتقى ٧٤٥/٢ ، الفواكه الدوانى ٣٣٤/٢ حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٧١٢/٤ ، حاشية الباجورى ١١٢/٢ ، كشاف القناع ٤٠٥/٤ .

(٢) انظر : الدر المنتقى ٧٤٥/٢ ، الفواكه الدوانى ٣٣٤/٢ حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٧١٢/٤ ، حاشية الباجورى ١١٢/٢ ، كشاف القناع ٤٠٥/٤ .

(٣) حاشية الباجورى ١١٢/٢ .

لإحتمال أن يكون هناك من هو أقرب منه [(١)] .

موانع الإرث :

المانع هو : ماينتفى لأجله الحكم عن شخص لمعنى فيه بعد قيام سببه ، ويسمى محروما ، فخرج ماانتفى لمعنى فى غيره ، فإنه محجوب ، لعدم قيام السبب كالأجنبى ، والمراد بالمانع ههنا المانع عن الوراثية لاالمورثية ، وإن كان بعضها كاختلاف الدين مانعا عنهما [(٢)] .

والموانع المتفق عليها ثلاثة [(٣)] :

أولا : الرق .

ثانيا : القتل .

ثالثا : اختلاف الدين ، ويدخل فى ذلك الردة عن الإسلام وجعلها البعض مانعا رابعا [(٤)] .

هذا وقد زاد بعضهم على هذه الموانع ، موانع أخرى مثل :

أولا : اللعان : فلايرث المنفى به النافى ولايرثه هو [(٥)] .

---

(١) حاشية الباجورى ١١٢/٢ ، كشاف القناع ٤٠٥/٤ ، الفواكه الدوانى ٣٣٤/٢ ، حاشية الصاوى ٧١٢/٤ ، الدر المنتقى ٧٤٥/٢ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٧٦٦/٦ .

(٣) انظر : الإختيار لتعليل المختار ١١٥/٥-١١٦ ، اللباب شرح الكتاب ١٨٨/٤ ، تبيين الحقائق ٢٣٩/٦ ، الشرح الصغير ٧١٢/٤-٧١٣ ، القوانين الفقهية ص ٢٥٩ ، الفواكه الدوانى ٣٤٢/٢،٣٤٣ ، روضة الطالبين ٢٩/٦ ، حاشية الباجورى ١١١/٢-١١٢،١١٨،١١٩ ، مغنى المحتاج ٢٤/٣،٢٦ ، الكافى فى فقه أحمد ٥٥٦/٢-٥٦٠ ، كشاف القناع ٤٠٥/٤ .

(٤) الدر المنتقى ٧٤٩/٢ .

(٥) حاشية ابن عابدين ٧٦٩/٦ ، الدر المنتقى ٧٤٨/٢،٧٤٩ ، القوانين الفقهية ص ٢٥٩،٢٦٠ ، الفواكه الدوانى ٣٤٢/٢،٣٤٣ ، حاشية الباجورى ١١٢/٢ .

ثانيا : الزنى : فلايرث ولد الزنى والده ، ولايرثه هو لأنه غير لاحق به ، وإن أقر به الوالد حد ، ولم يلحق به [(١)] .

ثالثا : الشك فى التقدم أو التأخر فى الموت كالغرقى والهدمى ، أو فى الجهة المقتضية للإرث ، أو فى الوجود وعدمه ، أو الذكورة والأنوثة [(٢)] .

رابعا : الدور الحكمى ، وسمى بذلك لأن فيه توقف حكم على حكم آخر ، وهو أن يلزم من توريث شخص عدم توريثه ، كما لو أقر أخ بابن للميت ، فإنه يثبت نسب الابن ولايرث ؛ لأنه لو ورث لحجب الأخ فلايصح استلحاقه للابن ؛ لأن شرط المستلحق أن يكون وارثا حائزا ، وإذا لم يصح استلحاقه للابن لم يثبت نسبه فلايرث ، فأدى إرثه إلى عدم إرثه بوسائط ، وعدم إرثه إنما هو فى الظاهر ، أما فى الباطن فيجب على الأخ إن كان صادقا تسليم التركة للابن ، ويحرم عليه أخذ شىء منها .

وهذا المانع قال به الشافعية [(٣)] .

خامسا : اختلاف الدارين حقيقة أو حكما ، حقيقة كحربى وذمى أو اختلافهما حكما كمستأمن وذمى ، وكحربيين من دارين مختلفين كتركى وهندى ، لإنقطاع العصمة فيما بينهم بخلاف المسلمين ، وإن شطت دارهم كمستأمن وحربى . وبهذا المانع قال الحنفية [(٤)] .

---

(١) القوانين الفقهية ص ٢٥٩، ٢٦٠ .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ٧٦٩/٦ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٧٦٨/٦ ، الدر المنتقى ٧٤٩/٢ ، الفواكه الدوانى ٣٤٣/٢ ، القوانين الفقهية ص ٢٥٩، ٢٦٠ ، روضة الطالبين ٣٢/٦ .

(٣) حاشية الباجورى ١١١/٢-١١٢ ، روضة الطالبين ٣٣/٦ .

(٤) الدر المنتقى ٧٤٨/٢ ، مجمع الأنهر ٧٤٨/٢-٧٤٩ ، اللباب شرح الكتاب ١٨٨/٤ .

وزاد بعضهم النبوة لما أخرجه البخارى بسنده أن عائشة رضى الله عنها أخبرته أن فاطمة عليها السلام ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم سألت أبا بكر الصديق بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم أن يقسم لها ميراثها مما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم مما أفاء الله عليه ، فقال لها أبو بكر : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "لانورث ماتركنا صدقة "(١) .

وقد نص ابن نجيم أن النبى صلى الله عليه وسلم لايرث ولايورث(٢) . وعند الشافعى يرث فقط .

قال الحصكفى(٣) : "وفى الحقيقة الموانع خمسة ، كما علم ذلك بالإستقراء الشرعى ، ومازاد عليها فتسميته مانعا مجاز لأن إنتفاء الإرث معه ليس لوجود مانع ، بل لإنتفاء الشرط والسبب"(٤) .

---

(١) أخرجه البخارى واللفظ له ، وأبو داود ، والنسائى والترمذى والحميدى وأحمد بألفاظ وطرق مختلفة .
انظر : صحيح البخارى فى باب فرض الخمس ، كتاب الجهاد والسير ١٨٦/٢ ، وفى باب مناقب قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كتاب فضائل أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ٣٠١/٢ ، سنن أبى داود فى باب صفايا رسول الله صلى الله عليه وسلم من الأموال ، كتاب الخراج والأمارة ١٤٢/٣ ، سنن النسائى ، كتاب قسم الفىء ١٣٦/٧ سنن الترمذى ، باب ماجاء فى تركة النبى صلى الله عليه وسلم ، أبواب السير ٨١/٣-٨٣ .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٩٧ ، الدر المنتقى ٧٤٨/٢ ،حاشية ابن عابدين ٧٦٩/٦ ، حاشية الباجورى ١١٢/٢ .

(٣) هو محمد بن على بن محمد بن على الحصينى المعروف بعلاء الدين الحصكفى الدمشقى ، مفتى الحنفية فى دمشق ، فقيه أصولى ، محدث ، ولد فى دمشق سنة ١٠٢٥هـ . من كتبه : الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، والدر المنتقى شرح ملتقى الأبحر وغيرهما . توفى سنة ١٠٨٨هـ
انظر : الأعلام ٢٩٤/٦ ، معجم المؤلفين ٥٦/١١،٥٧ .

(٤) الدر المنتقى ٧٤٩/٢ .

وقال الصاوي[1] : "الموانع الحقيقية ثلاثة الرق والقتل واختلاف الدين ، وأما مازيد عليها فهي عدم شروط"[2] .

تعقيب :

إذا أمعنا النظر في الموانع السابقة نجد أنها ليست موانع بالمعنى الحقيقي ، وإنما انتفاء الإرث معها ربما يكون لإنتفاء الشرط أو السبب ، أو المنع عن الإرث قد يكون في الحال حتى يتبين الأمر .

ففي اللعان والزنى ، إنتفاء الإرث ليس لوجود المانع ، وإنما لإنتفاء النسب وهو سبب للإرث .

وفي الشك في تقدم أو تأخر المورث في الموت كالغرقى والهدمى انتفى الإرث لإنتفاء الشرط وهو التحقق من تقدم موت المورث ، والتحقق من حياة الوارث بعد موت المورث .

كذلك الشك في الجهة المقتضية للإرث ، لإنتفاء الشرط وهو العلم بالجهة المقتضية للإرث .

أما الشك في الذكورة والأنوثة وهو الخنثى فيمتنع الإرث في الحال حتى يتبين الحال ، فإن لحق بالرجال ورث ميراث الرجال ، وإن لحق بالنساء ورث ميراث النساء ، وإن أشكل أمره أعطى نصف أنثى ونصف نصيب ذكر[3] .

---

(١) هو أبو العباس أحمد الصاوي الخلوتي المالكي ، الإمام الفقيه ، ولد بمصر سنة ١١٧٥هـ ، من كتبه : حاشية على تفسير الجلالين ، وحاشية على شرح الدردير لأقرب المسالك . توفي بالمدينة سنة ١٢٤١هـ .
انظر : شجرة النور الزكية ص ٣٦٤ ، معجم المؤلفين ١١١/٢ .

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٧١٦/٤ .

(٣) القوانين الفقهية ص ٢٥٩-٢٦٠ .

أما النبوة فهذا حكم خاص بالأنبياء دون غيرهم من الناس للحديث السابق .

جاء فى حاشية الباجورى : "والحكمة فى ذلك أن لايتمنى أحد من الورثة موتهم لأجل الإرث فيهلك ، وأن لايظن بهم الرغبة فى الدنيا لأجل ورثتهم ، وأن يكون مالهم صدقة بعد وفاتهم لوفير الأجور لهم " (١) .

وبذلك يظهر أن الموانع الحقيقية للإرث والمتفق عليها بين الفقهاء هى :

الرق ، والقتل ، واختلاف الدين ، والردة .

لذلك سوف أتناول كل مانع منها بالتفصيل إن شاء الله .

أولا : الـرق .

لاخلاف بين العلماء فى أن العبد لايرث ولايورث (٢) .

لايرث ؛ لأن فيه نقصا منع كونه موروثا ، فمنع كونه وارثا كالمرتد (٣) .

ولأن الميراث نوع تمليك ، والعبد لايملك (٤) . قال تعالى : {ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً عَبْداً مَّمْلُوكاً لَّايَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ} (٥) .

---

(١) حاشية الباجورى ١١٢/٢ .

(٢) انظر : مجمع الأنهر ٧٤٨/٢ ، الدر المنتقى ٧٤٨/٢ ، اللباب شرح الكتاب ١٨٨/٤ ، تبيين الحقائق ٢٤٠/٦ ، الإختيار لتعليل المختار ١١٥/٥ ، الشرح الصغير ٧١٢/٤ الفواكه الدوانى ٣٤٣/٢ ، الكافى فى فقه أهل المدينة ص ٥٥٥ ، القوانين الفقهية ص ٢٥٩ ، روضة الطالبين ٣٠/٦ ، المهذب ٢١٣/١٥ ، الكافى فى فقه أحمد ٥٥٨/٢ ، المغنى ٢٦٦/٦ ، كشاف القناع ٤٩٤/٤ ، المحلى ٣٠١/٩ .

(٣) انظر : المهذب ٢١٣/١٥ ، المغنى ٢٦٦/٦ ، كشاف القناع ٤٩٤/٤ .

(٤) اللباب شرح الكتاب ١٨٨/٤ ، تبيين الحقائق ٢٤٠/٦ .

(٥) سورة النحل الآية : ٧٥

وقال صلى الله عليه وسلم : "لايملكُ العبدُ إلاَّ الطلاق"[1] .

ولأن جميع مافى يده من المال فهو لمولاه ، فلو ورثناه من أقربائه لوقع الملك لسيده فيكون توريثا للأجنبى بلاسبب وهو باطل اجماعا[2] .

ولايورث ؛ لأنه لامال له فيورث ؛ لأنه لايملك . ومن قال إنه يملك بالتمليك فملكه ناقص غير مستقر يزول إلى سيده بزوال ملكه عن رقبته[3] .

لما أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما بسندهم عن عبد الله ابن عمر رضى الله عنهما قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : "من ابتاع عبدا وله مال ، فماله للذى باعه إلاَّ أن يشترط المبتاع"[4] .

ولأن السيد أحق بمنافعه وإكسابه فى حياته فكذلك بعد مماته[5] .

هذا ويستوى فى ذلك العبد وكل من فيه شعبة من رق

---

(١) هذا الحديث أخرجه الزيلعى وقال : غريب .
انظر : نصب الراية ١٦٥/٤ ، كتاب الحجر .

(٢) انظر : مجمع الأنهر ٧٤٨/٢ ، اللباب شرح الكتاب ١٨٨/٤ الكافى فى فقه أهل المدينة ٥٥٨/٢ .

(٣) كشاف القناع ٤٩٤/٤ .

(٤) هذا الحديث صحيح وهو جزء من حديث عبد الله بن عمر . أخرجه البخارى ومسلم واللفظ لهما ، وأبو داود والنسائى والترمذى وقال : حسن صحيح ، وابن ماجه والطحاوى وأحمد وله عندهم ألفاظ وطرق مختلفة .
انظر : صحيح البخارى باب الرجل يكون له ممر أو شرب فى حائط أو نخل ، كتاب المساقاة ٥٥/٢ ، صحيح مسلم باب من باع نخلا عليها ثمر ، كتاب البيوع ١٧/٥ ، سنن أبى داود ، باب فى العبد يباع وله مال ، كتاب البيوع ٢٦٨/٣ ، سنن النسائى باب العبد يباع ويستثنى المشترى ماله ، كتاب البيوع ٢٩٧/٧ ، سنن الترمذى باب ماجاء فى ابتياع النخل بعد التأبير ، والعبد له مال ، أبواب البيوع ٣٥٧/٢ ، مسند أحمد ٨٢،٩/٢ .

(٥) كشاف القناع ٤٩٤/٤ ، المغنى ٢٦٧/٦ .

كالمدبر والمكاتب وأم الولد والمعتق بعضه ، والمعتق لأجل عند الحنفية والمالكية (١) .

واستثنى مالك صورة يرث فيها المكاتب ، وهى إذا مات المكاتب عن مال زائد على كتابته ومعه فى الكتابة من يعتق عليه ، فإنه يرثه إرثا لغويا ، أى يأخذ المال الباقى بعد أداء نجوم الكتابة ؛ لأن الإرث لغة البقاء لا الإرث الشرعى ؛ لأن المكاتب عبد مابقى عليه درهم (٢) .

وقال أبو حنيفة : إن مات المكاتب وترك وفاء أدى عنه بدل الكتابة ، والباقى لورثته (٣) ، ووافقهم الشافعى فى المكاتب والمدبر وأم الولد أنهم لايرثون ولايورثون .

والمعتق بعضه لايرث على الصحيح المنصوص الذى قطع به الأصحاب .

وعن المزنى وابن سريج : أنه يرث بقدر مافيه من الحرية .

وفى توريثه قولان :

القديم : لايورث ؛ لأنه إذا لم يرث بحريته لم يورث بها

والجديد : يرثه ورثته ؛ لأنه مال ملكه بالحرية ، فورث عنه ، كمال الحر .

قال النووى : وهذا هو الأظهر عند الأصحاب (٤) .

أما الحنابلة : فوافقوهم فى المدبر وأم الولد ومن

---

(١) انظر : تبيين الحقائق ٢٤٠/٦ ، الدر المنتقى ٧٤٨/٢ ، القوانين الفقهية ص ٢٥٩ ، الشرح الصغير ٧١٢/٤ ، الفواكه الدوانى ٣٤٣/٢ .
(٢) الفواكه الدوانى ٣٤٣/٢ ، الشرح الصغير ٧١٢/٤-٧١٣ .
(٣) الإختيار لتعليل المختار ١١٦/٥ .
(٤) انظر : روضة الطالبين ٣٠/٦ ، المهذب ٢١٣/١٥ .

علق عتقه بصفة ولم توجد على أنهم لايرثون ولايورثون .(١)

أما المكاتب فإن لم يملك قدر ماعليه فهو عبد لايرث ولايورث ، وإن ملك قدر مايؤدى ففيه روايتان :(٢)

إحداهما : أنه عبد مابقى عليه درهم لايرث ولايورث .

لما أخرجه أبو داود باسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "المكاتب عبد مابقى عليه درهم" .(٣)

والثانية : أنه إذا ملك مايؤدى فقد صار حرا يرث ويورث .

فإذا مات له من يرثه ورث ، وإن مات فلسيده بقية كتابته ، والباقى لورثته .(٤)

لما أخرجه أبو داود باسناده عن أم سلمة(٥) قالت : قال

---

(١) كشاف القناع ٤٩٤/٤ .
(٢) المغنى ٢٦٧/٦ .
(٣) أخرجه أبو داود من طريق اسماعيل بن عياش ، عن سليمان ابن سليم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وأخرجه عنه البيهقى .
قال الألبانى : هذا إسناد حسن ، رجاله كلهم ثقات ، وعمرو بن شعيب فيه الخلاف المشهور .
واسماعيل بن عياش ثقة فى الشاميين ، وهذا منه ، فإن سليمان بن سليم شامى ايضا ، وقد تابعه جماعة بمعناه وقال الشافعى فى حديث عمرو بن شعيب : لاأعلم أحدا روى هذا إلا عمرو بن شعيب ، ولم أر من رضيت من أهل العلم يثبته وعلى هذا فتيا المفتين .
انظر : سنن أبى داود ، باب فى المكاتب يؤدى بعض كتابته فيعجز أو يموت ، كتاب العتق ٢٠/٤ ، سنن البيهقى باب المكاتب عبد مابقى عليه درهم ، كتاب المكاتب ٣٢٤/١٠ ، تلخيص الحبير ٢١٦/٤ ، كتاب الكتابة ارواء الغليل ١١٩/٦ ، كتاب الفرائض .
(٤) المغنى ٢٦٨/٦ .
(٥) هى السيدة الطاهرة هند بنت أبى أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم بن يقظة بن مرة ، المخزومية ، زوج الرسول صلى الله عليه وسلم ، من المهاجرات الأول ، كانت قبل النبى صلى الله عليه وسلم =

لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم : "إن كان لإحداكن مكاتب فكان عنده مايؤدى فلتحتجب منه" (1) .

أما من بعضه حر فيرث ويورث ، ويحجب بقدر مافيه من الحرية (2) .

لما روى عبد الله بن أحمد باسناده عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى العبد يعتق بعضه : "يرث ويورث على قدر ماعتق منه" (3) .

ولأن هذا قول على وابن مسعود رضى الله عنهما ، فينظر ماله مع الحرية الكاملة فيعطيه منه بقدر مافيه من الحرية الكاملة ، ويحجب به بقدر ذلك ، وبذلك قال الظاهرية (4) .

= عند أخيه من الرضاعة أبى سلمة بن عبد الأسد المخزومى الرجل الصالح ، دخل بها النبى صلى الله عليه وسلم سنة أربع من الهجرة ، كانت آخر من مات من أمهات المؤمنين ، ومن فقهاء الصحابيات ، توفيت سنة ٥٩هـ وقيل ٦١هـ .
انظر : سير أعلام النبلاء ٢٠١/١ ومابعدها ، تهذيب الأسماء واللغات ٣٦١/٢-٣٦٢ .

(1) هذا الحديث رواه أبو داود والترمذى من طريق سفيان عن الزهرى عن نبهان عن أم سلمة ، وقال الترمذى : حسن صحيح .
انظر : سنن أبى داود ، باب فى المكاتب يؤدى بعض كتابته فيعجز أو يموت ، كتاب العتق ٢١/٤ ، سنن الترمذى باب ماجاء فى المكاتب إذا كان عنده مايؤدى ، أبواب البيوع ٣٦٦/٢ .

(2) انظر : الكافى فى فقه أحمد ٥٥٨/٢ ، المغنى ٢٦٩/٦ ، كشاف القناع ٤٩٤/٤ .

(3) قال الألبانى : هذا الحديث صحيح ، ولم أره فى مسند أبى عبد الله بن أحمد بهذا اللفظ وإنما أخرجه بلفظ "يؤدى المكاتب بحصة ماأدى دية الحر ، ومابقى دية عبد" ، وأخرجه النسائى بلفظ : "المكاتب يعتق بقدر ماأدى ، ويقام عليه الحد بقدر ماعتق منه ، ويرث بقدر ماعتق منه" ورواه جماعة آخرين بألفاظ وطرق مختلفة .
انظر : إرواء الغليل ١٦١/٦-١٦٢ ، باب ميراث المعتق بعضه ، كتاب الفرائض .

(4) الكافى فى فقه أحمد ٥٥٨/٢ ، كشاف القناع ٤٩٤/٤ ، المحلى ٣٠٢/٩ .

وقال ابن حزم فى المكاتب : المكاتب إذا أدى شيئا من مكاتبته فمات أو مات له موروث ، ورث منه ورثته بقدر ماأدى فقط ، وورث هو أيضا بمقدار ماأدى فقط ، ويكون مافضل عما ورث لسائر الورثة ، ويكون مافضل عن ورثته لسيده (١) .

ثانيا : القتل .

أجمع أهل العلم على أن قاتل العمد لايرث من المقتول شيئا (٢) ، إلاّ ماحكى عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير أنهما ورثاه ، وهو رأى الخوارج ؛ لأن آية الميراث تتناوله بعمومها فيجب العمل بها فيه (٣) .

ولاتعويل على هذا القول لشذوذه ، وقيام الدليل على خلافه (٤) .

فقد أخرج مالك بسنده عن عمر رضى الله عنه أنه أعطى دية ابن قتادة المدلجى لأخيه دون أبيه وكان حذفه بسيف فقتله ، وقال عمر : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : "ليس لقاتل شىء" (٥) .

---

(١) المحلى ٣٠٢/٩ .
(٢) انظر : اللباب شرح الكتاب ١٨٨/٤ ، الإختيار لتعليل المختار ١١٦/٥ ، تبيين الحقائق ٢٤٠/٦ ، الشرح الصغير ٧١٣/٤ ، القوانين الفقهية ص ٢٥٩ ، الفواكه الدوانى ٣٤٣/٢-٣٤٤ ، روضة الطالبين ٣١/٦ ، المهذب ٢١٦/١٥ ، حاشية الباجورى ١١٩/٢ ، مغنى المحتاج ٢٥/٣-٢٦ ، المغنى ٢٩١/٦ ، الكافى فى فقه أحمد ٥٦٠/٢ ، كشاف القناع ٤٩٢/٤ .
(٣) المغنى ٢٩١/٦ .
(٤) المغنى ٢٩١/٦ .
(٥) هذا الأثر أخرجه مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب ولفظه "أن رجلا من بنى مدلج يقال له قتادة ، حذف ابنه بالسيف ، فأصاب ساقه فنزى فى جرحه فمات ، فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب ...الخ" وقال عنه الألبانى : انه ضعيف .
=

واشتهرت هذه القصة بين الصحابة رضى الله عنهم ، فلم تنكر فكانت اجماعا[(١)] .

ولما أخرجه البيهقى بسنده عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "من قتل قتيلا فإنه لايرثه ، وإن لم يكن له وارث غيره ، وإن كان ولده أو والده ، فإنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ليس لقاتل ميراث"[(٢)] .

ولأن توريث القاتل يفضى إلى تكثير القتل ; لأن الوارث ربما استعجل موت موروثه ليأخذ ماله[(٣)] كما فعل الاسرائيلى الذى قتل عمه[(٤)] ، فأنزل الله تعالى فيه قصة البقرة وقيل

= وأخرجه أيضا ابن ماجه عن أبى خالد الأحمر عن يحيى بن سعيد به مختصرا . وقال البوصيرى : إسناده حسن . وأخرجه البيهقى من طريق يزيد بن هارون عن يحيى بن سعيد به وقال : هذه مراسيل جيدة يقوى بعضها ببعض ، وقال عنه الألبانى : إنه إسناد صحيح ، ولكنه مرسل .
انظر : موطأ مالك بشرح الزرقانى باب ماجاء فى ميراث العقل والتغليظ فيه ، كتاب العقول ١٩٥/٤، ١٩٦ ، سنن ابن ماجه باب القاتل لايرث ، كتاب الديات ٨٨٤/٢ ، سنن البيهقى باب لايرث القاتل ، كتاب الفرائض ٢١٩/٦ ، مصباح الزجاجة على زوائد ابن ماجه ٨٦/٢ ، باب القاتل لايرث ، كتاب الديات ، إرواء الغليل ١١٥/٦-١١٦ ، كتاب الفرائض .

(١) المغنى ٢٩١/٦ ، الكافى فى فقه أحمد ٥٦٠/٢ .

(٢) هذا الحديث أخرجه البيهقى وعبد الرزاق من طريق معمر عن رجل عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا ، والرجل المذكور هو عمرو بن برق ، وهو ضعيف عندهم ، قال الألبانى : ضعيف بهذا اللفظ . وهذا الحديث وان كان ضعيفا إلا أن له شواهد تقويه .
انظر : سنن البيهقى باب لايرث القاتل ، كتاب الفرائض ٢٢٠/٦ ، تلخيص الحبير ٨٥/٣ ، إرواء الغليل ١١٩/٦ ، نيل الأوطار ١٩٥/٦ .

(٣) المغنى ٢٩١/٦ ، الكافى فى فقه أحمد ٥٦٠/٢ .

(٤) انظر فى سبب نزول الآية تفسير الجلالين مع حاشية الصاوى ٣٨/١ ، تفسير الكشاف للزمخشرى ، أحكام القرآن لابن العربى ٢٢/١، ٢٣ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٣٨٧/١ .
والآية هى : {وَإِذْ قَتَلْتُمْ نَفْساً فَادَّارَءْتُمْ فِيهَا وَاللَّهُ مُخْرِجٌ مَّاكُنتُمْ تَكْتُمُونَ} سورة البقرة الآية : ٧٢

ماورث قاتل بعد عامل وهو اسم القتيل .(١)

ولأن القاعدة الفقهية تقول : "من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه" .(٢)

ولأن القتل قطع الموالاة وهى سبب الإرث .(٣)

أما ماعدا قتل العمد فاختلف العلماء فيه هل يمنع الإرث أم لا .

فقال الحنفية : القتل الذى يمنع الإرث هو الذى يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة ، ومالايتعلق به واحد منهما كالقتل بسبب أو بقصاص لايوجب الحرمان .

لأن حرمان الإرث عقوبة ، فيتعلق بما تتعلق به العقوبة وهو القصاص أو الكفارة .(٤)

وقتل الصبى والمجنون والمعتوه والمبرسم، لايوجب حرمان الميراث ؛ لأن الحرمان ثبت جزاء فعل محظور ، وفعل هؤلاء ليس بمحظور لقصور الخطاب عنهم ، فصار كالقتل بحق .

والتسبب إلى القتل لايحرم الميراث كحافر البئر وواضع الحجر ونحوه ؛ لأن حرمان الميراث يتعلق بالقتل حقيقة ، والتسبب ليس قتلا حقيقة ؛ لأن القتل مايحل فى الحى فيؤثر فى انزهاق الروح ، والتسبب ليس كذلك ؛ لأنه فعل فى غيره تعدى أثره اليه ، وصار كمن أوقد نارا فى داره فأحرق دار جاره لاضمان عليه .(٥)

---

(١) المغنى ٢٩١/٦ .
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٩ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٦٩ .
(٣) الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع مطبوع مع البجيرمى ٢٦٦/٣ ، مغنى المحتاج ٢٥/٣-٢٦ ، حاشية الباجورى ١١٩/٢ .
(٤) تبيين الحقائق ٢٤٠/٦ .
(٥) انظر : الإختيار لتعليل المختار ١١٦/٥ .

وقال المالكية : لايرث قاتل عمدا عدوانا ولو صبيا أو مجنونا تسببا أو مباشرا من المقتول شيئا ، لامن المال ولامن الدية ، ولو أتى بشبهة تدرأ عنه القتل ، كرمى الوالد ولده بحديدة شأنها عدم القتل .

أما قاتل الخطأ فإنه يرث من المال ولايرث من الدية .

أما العمد غير العدوان كقتل الإمام العدل أحدا ممن يرثه فى حد وجب عليه باقرار أو بينة وكقتل شخص أباه أو أخاه فى الباغية فانه يرثه (١) .

وقال الشافعية : القتل ضربان :

أحدهما : مضمون ، وهو موجب للحرمان ، سواء ضمن بقصاص أو دية أو كفارة كمن رمى صف الكفار ، ولم يعلم فيهم مسلما فقتل قريبه المسلم ، تجب الكفارة ولادية . وسواء كان القتل عمدا أو خطأ (٢) .

وحكى الحناطى (٣) قولا : أن المخطىء يرث مطلقا .

والمشهور الأول . وسواء كان الخطأ بمباشرة ، كمن رمى صيدا فأصاب مورثه ، أو بالسبب كمن حفر بئرا عدوانا فسقط فيها مورثه وهو الصحيح الذى عليه الأصحاب .

وسواء صدر القتل من مكلف أو غيره .

---

(١) انظر : الشرح الصغير ٧١٣/٤ ، الفواكه الدوانى ٣٤٣/٢-٣٤٤ .

(٢) روضة الطالبين ٣١/٦ .

(٣) هو أبو عبد الله الحسين بن أبى جعفر محمد بن الحسن الطبرى ، الفقيه الشافعى من طبرستان قدم بغداد ،وحدث بها ، وروى عنه القاضى أبو الطيب . من كتبه : الكفاية فى الفروق ، والفتاوى . توفى بعد الأربعمائة وقيل ٤٩٥هـ .
انظر : طبقات الشافعية للاسنوى ١٩٣/١ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢٥٤/٢ ، كشف الظنون ١٤٩٩/٢ ، معجم المؤلفين ٤٨/٤ .

الضرب الثاني : قتل غير مضمون ، وهو قسمان ، مستحق مقصود وغيره .

والمستحق المقصود نوعان :

أحدهما : مالايسوغ تركه ، فإذا قتل الإمام مورثه حدا بالرجم أو في المحاربة ففي منعه أوجه :

أحدها : لايمنع .

الثاني : يمنع .

الثالث : إن ثبت بالبينة منع ، وإن ثبت بالإقرار ، فلا لعدم التهمة .

قال النووي : الأصح المنع مطلقا ؛ لأنه قاتل .

النوع الثاني : مايسوغ تركه ، كالقصاص ، فيه خلاف مرتب على قتل الامام حدا وأولى بالحرمان ، ولو شهد على مورثه بما يوجب الحد أو القصاص ، فقتل بشهادته ، أو شهد على احصانه ، وشهد غيره بالزنا ، أو زكى الشهود بالزنا على مورثه ، فهو كما إذا قتله قصاصا .

القسم الثاني : مالايوصف بأنه مستحق مقصود ، كقتل الصائل والباغي ففيه خلاف مرتب على القصاص ، وأولى بالحرمان ، والباغي أولى بالحرمان من العادل .

والمذهب وظاهر نص الشافعي في الصور كلها منع الإرث .

قال الروياني (١) : لكن القياس والإختيار أن مالاضمان فيه

---

(١) هو عبد الواحد بن اسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني أبو المحاسن الملقب بفخر الاسلام ، فقيه شافعي من أهل رويان (بنواحي طبرستان) أخذ عن والده ، وتفقه على جده ، ولد سنة ٤١٥هـ . من كتبه : بحر المذهب ، وحلية المؤمن والكافي وغيرها . توفي سنة ٥٠٢هـ .
انظر : وفيات الأعيان ١٩٨/٣، ١٩٩ ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢١٨/٤ ، طبقات الشافعية للاسنوي ٢٧٧/١ شذرات الذهب ٤/٤ ، طبقات الشافعية للحسيني ص ١٩٠ .

لايمنـــع .[1]

وقـال الحنابلـة : القتل المانع من الإرث ، هو القتل بغير حق وهو المضمون بقود أو دية أو كفارة .

بقود كالعمد المحض العدوان ، وبالدية كقتل الوالد لولده عمدا عدوانا ، فإنه يضمنه بالدية ولاكفارة ؛ لأنه عمد ولاقصاص .

وبالكفارة كمن رمى مسلما بين الصفين يظنه كافرا .

ولافرق بين أن يكون القتل عمدا أو شبه عمد أو خطأ ، مباشرة أو تسببا ، ولو كان القاتل غير مكلف كصغير ومجنون سدا للباب .

ومالايضمن بشيء من هذا من قصاص أو دية أو كفارة كالقتل قصاصا ، أو القتل حدا كالزنا ونحوه أو القتل حرابا بأن قتل مورثه الحربى ، أو قتل بشهادة حق من وارثه لايمنع الميراث لأنه فعل مأذون فيه ، فلم يمنع الميراث .

وعن أحمد رواية أخرى : أن القتل يمنع الإرث بكل حال ، والمذهب الأول .[2]

الرأى المختار :

بعد عرض مذاهب الفقهاء فى القتل المانع للميراث يظهر لى والله أعلم أن رأى الحنابلة هو الراجح .

أما قول الحنفية بأن قتل الصبى والمجنون والنائم

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٣٢،٣١/٦ ، المهذب ٢١٦/١٥ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ١٤٨/٣ ، مغنى المحتاج ٢٦-٢٥/٣ .

(٢) انظر : المغنى ٢٩٢،٢٩١/٦ ، الكافى فى فقه أحمد ٥٦٠/٢ كشاف القناع ٤٩٢/٤ .

لايمنع الميراث ، فمردود بأن عموم الأخبار تقتضي منع الصبي والمجنون من الميراث .

وبأنه قتل مضمون فمنع الميراث كالخطأ .

أما قول الشافعية بأن القتل بحق يمنع الميراث أيضا فمردود بأنه فعل مأذون فيه فلم يمنع الميراث ، كما لو أطعمه أو سقاه باختياره فأفضى إلى تلفه .

ولأنه حرم الميراث في محل الوفاق كيلا يفضي إلى ايجاد القتل المحرم ، وزجراً عن إعدام النفس المعصومة ، وفي مسألتنا حرمان الميراث يمنع إقامة الحدود الواجبة ، واستيفاء الحقوق المشروعة ، ولايفضي إلى إيجاد قتل محرم ، فهو ضد ماثبت في الأصل .(١)

ولايصح القياس على قتل الصبي والمجنون ؛ لأنه قتل محرم وتفويت نفس معصومة ، والتوريث يفضي إليه بخلاف مسألتنا .(٢)

أما قول مالك : بأن قاتل الخطأ يرث من المال ولايرث من الدية ، فمردود بأن التخصيص لايقبل إلاّ بدليل ، ولادليل على ذلك .(٣)

كما يرد ذلك بالأحاديث الواردة .

منها : ماأخرجه البيهقي(٤) بسنده أن عديا الجذامي كانت له إمرأتان ، اقتتلتا فرمى إحداهما فماتت منها ، فلما قدم

---

(١) المغني ٢٩٢/٦ .
(٢) المغني ٢٩٢/٦ .
(٣) نيل الأوطار ١٩٥/٦ .
(٤) هو عدي بن زيد الجذامي ، وقيل الحزامي ، يقال له صحبة ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم حديثا واحدا في حمى المدينة ، وفي إسناد حديثه اختلاف ، روى عنه داود بن حصين ، وعبد الله بن أبي سفيان وغيرهما . انظر : تهذيب التهذيب ١٥٢/٧ ، تقريب التهذيب ١٧/٢ .

رسول الله صلى الله عليه وسلم أتاه فذكر ذلك له فقال له : "اعقلها ولاترثها" .(١)

وهذا نص فى محل النزاع .(٢)

وبما أخرجه البيهقى بسنده عن جابر بن زيد قال : "أيما رجل قتل رجلا أو إمرأة عمداً أو خطئ ممن يرث فلاميراث له منهما ، وأيما إمرأة قتلت رجلا أو امرأة عمدا أو خطئ فلاميراث لها منهما ، وإن كان القتل عمدا فالقود ، إلاّ أن يعفو أولياء المقتول ، فإن عفوا فلاميراث له من عقله ولامن ماله .

قضى بذلك عمر بن الخطاب وعلى رضى الله عنهما وشريح وغيرهم من قضاة المسلمين" .(٣)

ثالثا : اختلاف الدين .

أجمع أهل العلم على أن الكافر لايرث المسلم .(٤)

---

(١) هذا الحديث أخرجه البيهقى عن عبد الله بن وهب عن حفص ابن ميسرة أن عبد الرحمن بن حرملة الأسلمى حدثه قال : حدثنى غير واحد ... الخ قال البيهقى : وهذه مراسيل جيدة يقوى بعضها بعضا .
انظر : سنن البيهقى باب لايرث القاتل ، كتاب الفرائض ٢١٩/٦ ، نيل الأوطار ، باب أن القاتل لايرث وأن دية المقتول لجميع ورثته ١٩٥/٦ .

(٢) نيل الأوطار ١٩٥/٦ .

(٣) هذا الأثر أخرجه البيهقى من طريق حبيب بن أبى حبيب ، عن عمرو بن هرم عن جابر بن زيد .
انظر : سنن البيهقى ، باب لايرث القاتل ، كتاب الفرائض ٢٢٠/٦ ، نيل الأوطار ١٩٦/٦ باب القاتل لايرث .

(٤) انظر : مجمع الأنهر ٧٤٨/٢ ، الدر المنتقى ٧٤٨/٢ ، الإختيار لتعليل المختار ١١٦/٥ ، القوانين الفقهية ص ٢٥٩ ، الكافى فى فقه أهل المدينة ص ٥٥٥ ، الشرح الصغير ٧١٤/٤ ، الفواكه الدوانى ٣٤٣/٢ ، روضة الطالبين ٢٩/٦ ، المهذب ٢١٣/١٥ ، حاشية الباجورى ١٢٩/٢ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ١٤٨/٣ ، المغنى ٢٩٤/٦ ، الكافى فى فقه أحمد ٥٥٦/٢ ، كشاف القناع ٤٧٦/٤ ، المحلى ٣٠٤/٩ .

واختلفوا في المسلم هل يرث الكافر أم لا ؟

فذهب جمهور الصحابة والفقهاء وعامة أهل العلم إلى أن المسلم لايرث الكافر (١) .

وروى عن معاذ بن جبل (٢) ومعاوية بن أبى سفيان (٣) أنهما ورثا المسلم من الكافر ولم يورثا الكافر من المسلم ، وحكى ذلك عن محمد بن الحنفية (٤) وعلى بن الحسين وسعيد بن المسيب

---

(١) انظر : مجمع الأنهر ٧٤٨/٢ ، الدر المنتقى ٧٤٨/٢ ، اللباب شرح الكتاب ١٨٨/٤ ، القوانين الفقهية ص ٢٥٩ ، الكافى فى فقه أهل المدينة ص ٥٥٥ ، الفواكه الدوانى ٣٤٣/٢ ، روضة الطالبين ٢٩/٦ ، المهذب ٢١٣/١٥ ، حاشية الباجورى ١٢٠/٢ ، مغنى المحتاج ٢٤/٣ ، المغنى ٢٩٤/٦ كشاف القناع ٤٧٦/٤ ، المحلى ٣٠٤/٩ ، نيل الأوطار ١٩٣/٦ .

(٢) هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصارى الخزرجى ، صحابى جليل ، أسلم وهو شاب ابن ثمانى عشرة سنة ، وشهد العقبة الثانية مع السبعين من الأنصار ، والمشاهد كلها ، كان من نجباء الصحابة وفقهائهم ، بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضيا ومرشدا لأهل اليمن . توفى سنة ١٨هـ وقيل ١٧هـ .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٩٨/٢-٩٩ ، تذكرة الحفاظ ١٩/١ ومابعدها ، سير أعلام النبلاء ٤٤٣/١ ومابعدها ، الفتح المبين ٦٢/١ .

(٣) هو أبو عبد الرحمن معاوية بن أبى سفيان صخر بن حرب ابن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصى القرشى الأموى ، أمه هند بنت عتبة ، أسلم هو وأبوه وأخوه يزيد وأمه هند فى فتح مكة ، وكان معاوية يقول : إنه أسلم يوم الحديبية وكتم اسلامه عن أبيه وأمه . كان أحد الكتاب لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولاه عمر ابن الخطاب الشام وبقى أميرا عشرين سنة . توفى سنة ٦٠هـ .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ١٠٢/٢،١٠٣ ، سير أعلام النبلاء ١١٩/٣ ومابعدها ، تقريب التهذيب ٢٥٩/٢ .

(٤) هو أبو القاسم محمد بن على بن أبى طالب ، المعروف بابن الحنفية ، أمه الحنفية خوله بنت جعفر من سبى اليمامة ، وقيل من سبى بنى حنيفة . وهو من كبار التابعين . ولد فى العام الذى مات فيه أبو بكر ، وقيل ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر ، كان محمد كثير العلم والورع . اختلف فى سنة وفاته فقيل ٨١هـ وقيل ٨٣هـ وقيل غيرها .
انظر : سير أعلام النبلاء ١١٠/٤ ومابعدها ، وفيات الأعيان ١٦٩/٤ ومابعدها ، تهذيب الأسماء واللغات ٨٨/١.

ومسروق والشعبي وعبد الله بن مغفل (١) والنخعي ويحيى بن يعمر (٢) (٣) .

الأدلــــة

استدل القائلون بأنه لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم بما يلي :

أولا : بما أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما بسندهم عن أسامة بن زيد (٤) رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم

---

(١) هو أبو سعيد وقيل أبو عبد الرحمن عبد الله بن مغفل ابن عبد غنم وقيل ابن عبد فهيم بن عفيف المزني المدني البصري ، كان من أهل بيعة الرضوان ، سكن المدينة ثم تحول إلى البصرة وابتنى بها دارا قرب الجامع ، كان أحد العشرة الذين بعثهم عمر بن الخطاب إلى البصرة يفقهون الناس . توفي بالبصرة سنة ٦٠هـ وقيل ٥٩هـ .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٢٩٠/١، ٢٩١ ، سير أعلام النبلاء ٤٨٣/٢-٤٨٤ .

(٢) أبو سليمان العدواني البصري ، قاضي مرو ويكنى أبا عدي ، الفقيه ، العلامة ، المقرئ ، قرأ القرآن على أبي الأسود الدؤلي ، كان أحد الفصحاء الفقهاء ، أخذ العربية عن أبي الأسود . توفي قبل التسعين وقيل ١٢٩هـ
انظر : سير أعلام النبلاء ٤٤١/٤-٤٤٣ ، تذكرة الحفاظ ٧٥/١-٧٦ ، وفيات الأعيان ١٧٣/٦ ومابعدها .

(٣) انظر : الدر المنتقى ٧٤٨/٢ ، المغني ٢٩٤/٦ ، المحلى ٣٠٤/٩ ، نيل الأوطار ١٩٣/٦ .

(٤) هو أبو محمد أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل بن عبد العزى بن امرئ القيس المولى الأمير الكبير ، حب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومولاه وابن مولاه ، استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على جيش لغزو الشام ، سكن المزة مدة ، ثم رجع إلى المدينة فمات بها وقيل مات بوادي القرى سنة ٥٤هـ على الصحيح .
انظر : سير أعلام النبلاء ٤٩٦/٢ ومابعدها ، تهذيب الأسماء واللغات ١١٣/١-١١٥ ، تقريب التهذيب ٥٣/١ .

قال : "لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم" (١) .

وجه الدلالة : وهو عموم لايجوز أن يخص منه شيء (٢) .

ثانيا : بما أخرجه أبو داود وغيره بسندهم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "لايتوارث أهل ملتين شتى" (٣) .

وجه الدلالة : والإسلام والكفر ملتان شتى ، فوجب أن لايتوارثا (٤) .

ثالثا : بما أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما بسندهم عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما أنه قال : يارسول الله أين

---

(١) أخرجه البخاري واللفظ له باب لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ، كتاب الفرائض ١٧٠/٤ ، ومسلم ، كتاب الفرائض ٥٩/٥ ، موطأ مالك بشرح الزرقاني باب ميراث أهل الملل ، كتاب الفرائض ١١٩/٣ ، وأبو داود باب هل يرث المسلم الكافر ، كتاب الفرائض ١٢٥/٣ ، والترمذي وقال : حسن صحيح ، في باب ماجاء في ابطال الميراث بين المسلم والكافر ، كتاب الفرائض ٢٨٧/٣ ، وأحمد في مسنده ٢٠٠/٥ من مسند أسامة بن زيد ، وابن ماجه باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك ، كتاب الفرائض ٩١١/٢ .

(٢) المحلى ٣٠٤/٩ .

(٣) هذا الحديث أخرجه أبو داود وأحمد وابن ماجه والدارقطني والبيهقي وسعيد بن منصور وغيرهم . وأخرجه الترمذي من حديث جابر بدون قوله شتى . وقال : هذا حديث غريب لانعرفه من حديث جابر إلاَّ من حديث ابن أبي ليلى . قال الألباني :هذا الحديث سنده حسن .
انظر : مسند أحمد ١٧٨/٢ من مسند عبد الله بن عمرو بن العاص ، سنن أبي داود ، باب هل يرث المسلم الكافر ، كتاب الفرائض ١٢٦/٣ ، سنن ابن ماجه ، باب ميراث أهل الاسلام من أهل الشرك ، كتاب الفرائض ٩١٢/٢ ، سنن الدارقطني كتاب الفرائض ٧٥/٤ ، سنن البيهقي ، باب لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ، كتاب الفرائض ٢١٨/٦ ، سنن سعيد بن منصور ٦٥/١ باب لايتوارث أهل ملتين حديث ١٣٧ ، سنن الترمذي ، باب ماجاء في ابطال الميراث بين المسلم والكافر ، كتاب الفرائض ٢٨٧/٣، ٢٨٨ ، إرواء الغليل ١٢١/٦ كتاب الفرائض .

(٤) تكملة المجموع شرح المهذب ٢١٤/١٥ .

تنزل فى دارك بمكة فقال : وهل ترك عقيل[1] من رباع أو دور ، وكان عقيل ورث أبا طالب[2] هو وطالب[3] ولم يرثه جعفر[4] ولاعلى رضى الله عنهما ؛ لأنهما كانا مسلمين ، وكان عقيل وطالب كافرين"[5] .

رابعا : ولأن الولاية منقطعة بين المسلم والكافر فلم يرثه ، كما لايرث الكافر المسلم[6] .

واستدل القائلون بأنه يرث المسلم الكافر بما يلى :

---

(١) هو أبو يزيد وقيل أبو عيسى عقيل بن أبى طالب بن عبد مناف القرشى الهاشمى المكى ، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم . وهو أخو على وجعفر وطالب لأبيهم ، حضر بدرا مع المشركين مكرها ، وأسر يومئذ ففداه عمه العباس ، ثم أسلم قبل الحديبية وجاء إلى المدينة مهاجرا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة ثمان ، وشهد غزوة مؤتة مع أخيه جعفر . توفى فى خلافة معاوية . انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٣٣٧/١ ، سير أعلام النبلاء ٩٩/٣ ، ٢١٨/١، ٢١٩ ، تقريب التهذيب ٢٩/٢ .

(٢) أبو طالب بن عبد مناف القرشى الهاشمى المكى عم رسول الله صلى الله عليه وسلم .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٣٣٧/١ .

(٣) طالب بن أبى طالب بن عبد مناف القرشى الهاشمى المكى ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو أخو عقيل وعلى وجعفر لأبيهم ، وهو أسن من عقيل بعشر سنين .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٣٣٧/١ .

(٤) هو أبو عبد الله جعفر بن أبى طالب بن عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم القرشى المكى ، أخو على بن أبى طالب ، وهو أسن من على بعشر سنين . ذو الجناحين وذو الهجرتين ، كان من متقدمى الإسلام وهاجر إلى الحبشة ، وكان هو وأصحابه سبب إسلام النجاشى ، أمره النبى صلى الله عليه وسلم على جيش غزوة مؤتة بعد زيد بن حارثة فاستشهد هو وزيد فيها سنة ثمان من الهجرة .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ١٤٨/١-١٤٩ ، سير أعلام النبلاء ٢٠٦/١ ومابعدها .

(٥) أخرجه البخارى فى باب توريث دور مكة وبيعها وشرائها كتاب الحج ٢٧٧/١ ، ومسلم باب النزول بمكة للحاج وتوريث دورها ، كتاب الحج ١٠٨/٤ ، سنن البيهقى باب لايرث المسلم الكافر ولاالكافر المسلم ، كتاب الفرائض ٢١٨/٦ .

(٦) المغنى ٢٩٥/٦ ، مغنى المحتاج ٢٤/٣ .

أولا : بما أخرجه البخارى فى صحيحه تعليقا عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : "الإسلام يعلو ولايعلى عليه" (١) .

ثانيا : بما أخرجه أبو داود وغيره بسندهم عن معاذ بن جبل رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "الإسلام يزيد ولاينقص" (٢) .

ثالثا : بما أخرجه ابن ابى شيبة من طريق عبد الله بن معقل (٣) قال : مارأيت قضاء بعد قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أحسن من قضاء قضى به معاوية فى أهل الكتاب قال : نرث أهل الكتاب ولايرثونا ، كما يحل النكاح فيهم ولايحل لهم النكاح فينا (٤) .

رابعا : ولأننا ننكح نساءهم ، ولاينكحون نساءنا ،

---

(١) هذا الحديث روى مرفوعا وموقوفا ، فالموقوف من قول ابن عباس ذكره البخارى فى صحيحه تعليقا ، والمرفوع روى من حديث عمر بن الخطاب ومن حديث عائذ بن عمرو المزنى ، ومن حديث معاذ بن جبل ، والموقوف إسناده صحيح .
انظر : نصب الراية ٢١٣/٣ ، إرواء الغليل ١٠٦/٥ ومابعدها ، صحيح البخارى باب إذا أسلم الصبى فمات هل يصلى عليه ، كتاب الجنائز ٢٣٤/١ ، شرح معانى الآثار باب إذا أسلم أحد الزوجين قبل الآخر ، كتاب السير ٢٥٧/٣ .

(٢) أخرجه أبو داود والحاكم وقال : صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبى .
انظر : سنن أبى داود باب هل يرث المسلم الكافر ، كتاب الفرائض ١٢٦/٣ ، المستدرك على الصحيحين باب الإسلام يزيد ولاينقص ، كتاب الفرائض ٣٤٥/٤ ، تلخيص المستدرك للذهبى ٣٤٥/٤ .

(٣) هو أبو الوليد عبد الله بن معقل بن مقرن المزنى الكوفى ، لأبيه صحبة . ثقة من خيار التابعين . توفى سنة ثمان وثمانين .
انظر : سير أعلام النبلاء ٢٠٦/٤ ، تقريب التهذيب ٤٥٣/١

(٤) هذا الأثر أخرجه ابن أبى شيبة باب من كان يورث المسلم من الكافر ، كتاب الفرائض ٣٧٤/١١ ، وسعيد بن منصور فى سننه ٦٧/١ باب لايتوارث أهل ملتين ، كتاب الفرائض وابن حجر فى فتح البارى بشرح صحيح البخارى ١٨٠/٢٥ ، كتاب الفرائض .

فكذلك نرثهم ولايرثوننا .(١)

المناقشة والترجيح

ناقش جمهور الفقهاء أدلة القائلين بارث المسلم من الكافر بما يلي :

أولا : استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم : "الإسلام يعلو ولايعلى عليه"(٢) .

يرد بأننا نقول بموجبه ، ولكن الإرث ممنوع بما روينا من الأحاديث الصحيحة عن النبي صلى الله عليه وسلم .(٣)

ثانيا : استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم : "الإسلام يزيد ولاينقص"(٤) .

فيرد :

أولا : بأنه يحتمل أنه أراد أن الإسلام يزيد بمن يسلم ، وبما يفتح من البلاد لأهل الإسلام ولاينقص بمن يرتد لقلة من يرتد وكثرة من يسلم .(٥)

والدليل إذا تطرق اليه الإحتمال سقط به الإستدلال .(٦)

ثانيا : أن حديثهم مجمل ، وحديثنا مفسر .

ثالثا : حديثهم لم يتفق على صحته ، وحديثنا متفق عليه فتعين تقديمه .(٧)

---

(١) مغنى المحتاج ٢٤/٣ ، المغنى ٢٩٤/٦ .
(٢) سبق تخريجه ص ٦٨٣ .
(٣) انظر : نيل الأوطار ١٩٣/٦ .
(٤) سبق تخريجه ص ٦٨٣ .
(٥) المغنى ٢٩٥/٦ .
(٦) انظر : الفروق ٨٧/٢ .
(٧) المغنى ٢٩٥/٦ .

قال ابن حجر : "وأما الحديث فليس نصا فى المراد ، بل هو محمول على أنه يفضل غيره من الأديان ولاتعلق له بالميراث" (١) .

ثالثا : استدلالهم بقول معاوية : نرث أهل الكتاب ولايرثونا .

فيرد بأنه اجتهاد مصادم لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : "لايرث المسلم الكافر" (٢) ومافى معناه ، ولتقريره صلى الله عليه وسلم لما فعله عقيل (٣) .

رابعا : أما قولهم : نرثهم كما ننكح نساءهم ، ولاينكحون نساءنا .

فمردود بأن التوارث مبنى على الموالاة والمناصرة ولاموالاة بين المسلم والكافر بحال ، وأما النكاح فمن نوع الإستخدام (٤) .

وقال ابن حجر :"إنه قياس فى معارضة النص ، وهو صريح فى المراد ، ولاقياس مع وجوده" (٥).

الرأى الراجح :

والذى يظهر لى والله أعلم رجحان القول بعدم إرث المسلم من الكافر ، لقوة أدلتهم ، وتعرض أدلة المخالفين للمناقشة الملزمة .

ولأن ذلك هو قول أكثر الصحابة والفقهاء .

---

(١) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ١٨٠/٢٥ .
(٢) سبق تخريجه ص ٦٨١ .
(٣) انظر : نيل الأوطار ١٩٣/٦-١٩٤ .
(٤) مغنى المحتاج ٢٤/٣ .
(٥) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ١٨٠/٢٥ .

قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : "أهل الشرك لانرثهم ولايرثونا "(١) .

وقال فى عمة الأشعث بن قيس(٢) : "يرثها أهل دينها "(٣) .

حكم المرتد :

أما المرتد ، فلايرث أحدا اجماعا ؛ لأنه لاملة له ، بدليل أنه لايقر على ماهو عليه(٤) .

ولأن المرتد تزول أملاكه الثابتة له واستقرارها ، فلأن لايثبت له ملك أولى(٥) .

---

(١) هذا الأثر أخرجه عبد الرزاق من طريق الثورى عن حماد عن ابراهيم عن عمر ١٨،١٦/٦ باب لايتوارث أهل ملتين .

(٢) هو أبو محمد الأشعث بن قيس بن معد يكرب الكندى ، الصحابى ، وفد الأشعث إلى النبى صلى الله عليه وسلم سنة عشر من الهجرة فى وفد كنده ، وكانوا ستين راكبا فأسلموا وكان الأشعث ممن ارتد بعد النبى صلى الله عليه وسلم ، فبعث أبو بكر الجنود إلى اليمن فأسروه وأحضروه بين يديه فأسلم ، شهد اليرموك ثم القادسية ، وسكن الكوفة . توفى بعد مقتل على بأربعين ليلة ، وقيل بعده سنة ٤٢هـ وقيل ٤١هـ وقيل ٥٤هـ .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ١٢٣/١-١٢٤ ، سير أعلام النبلاء ٣٧/٢ ومابعدها ، تقريب التهذيب ٨٠/١ .

(٣) هذا الأثر أخرجه ابن أبى شيبة بسنده أن الأشعث بن قيس ماتت عمة له مشركة يهودية ، فلم يورثه عمر منها وقال يرثها أهل دينها .
وأخرجه عبد الرزاق من طريق الثورى عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب مثله . والبيهقى من طريق عبدان عن أبيه عن شعبة عن قيس بن مسلم نحوه .
انظر : مصنف ابن أبى شيبة باب من قال : لايرث المسلم الكافر ، كتاب الفرائض ٣٧٠/١١-٣٧١ ، مصنف عبد الرزاق باب لايتوارث أهل ملتين ١٧/٦ ، سنن البيهقى ، باب لايرث المسلم الكافر ولاالكافر المسلم ، كتاب الفرائض ٢١٩/٦ .

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين ٧٦٩/٦ ، اللباب شرح الكتاب ١٨٨/٤ ، الشرح الصغير ٤٣٦/٤ ، روضة الطالبين ٣٠٠/٦ ، المهذب ٢١٣/١٥ ، حاشية الباجورى ١١٩/٢ ، المغنى ٢٩٨/٦ ، الكافى فى فقه أحمد ٥٥٦/٢ ، المحلى ٣٠٤/٩ .

(٥) المغنى ٢٩٨/٦ .

ولأنه ليس بمسلم ، فيرث المسلمين ، ولايثبت له حكم الدين الذى انتقل إليه ، فيرث أهله (١) .

وهل يورث المرتد ؟

اختلف العلماء فى مال المرتد إذا مات ، أو قتل على ردته .

أولا : أنه يكون فيئا فى بيت مال المسلمين ، وبذلك قال مالك والشافعى وهو المذهب عند الحنابلة ، وروى ذلك عن ابن عباس وزيد بن ثابت وربيعة وأبى ثور وابن المنذر (٢) .

وبه قال ابن حزم فى حالة الظفر بماله ، أما مالم يظفر به من ماله ، حتى قتل أو مات مرتدا فلورثته من الكفار ، فإن رجع إلى الإسلام فهو له ، أو لورثته من المسلمين إن مات مسلما (٣) .

ثانيا : أنه لورثته المسلمين ، وبذلك قال أبو حنيفة وصاحباه أبو يوسف ومحمد ، إلاّ أن أبا حنيفة فرق بين ماكتسبه فى حال إسلامه وحال ردته ، فما كسبه فى حاله اسلامه فهو لورثته المسلمين ، وماكسبه فى حال ردته فهو فىء ولم يفرق صاحباه .

وبذلك قال أحمد فى رواية ، وهو مروى عن أبى بكر الصديق وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم . وبه قال سعيد بن

---

(١) الكافى فى فقه أحمد ٥٥٦/٢ .
(٢) انظر : الشرح الصغير ٤٣٧،٧١٤/٤ ، القوانين الفقهية ص ٢٣٩ ، الكافى فى فقه أهل المدينة ص ٥٥٥ ، روضة الطالبين ٣٠٠/٦ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ١٤٨/٣ ، المغنى ٣٠٠/٦ ، الكافى فى فقه أحمد ٥٥٦/٢ .
(٣) المحلى ٣٠٤/٩ .

المسيب وعمر بن عبد العزيز وعطاء والشعبى وغيرهم [(١)] .

ثالثا : أن ماله لأهل دينه الذى اختاره إن كان فيهم من يرثه ، وإلاَّ فهو فىء وبذلك قال أحمد فى رواية ، وهو قول داود الظاهرى [(٢)] .

الأدلـــــة

أولا : استدل من قال إن ماله يكون فيئا لبيت مال المسلمين بما يلى :

أولا : بما أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما بسندهم عن أسامة بن زيد رضى الله عنهما قال : "لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم" [(٣)] .

ثانيا : بما أخرجه أبو داود وغيره بسندهم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "لايتوارث أهل ملتين شتى" [(٤)] .

ثالثا : ولأنه كافر ، فلايرثه المسلم كالكافر الأصلى [(٥)] .

رابعا : ولأن ماله مال مرتد ، فأشبه الذى كسبه فى ردته ، ولايمكن جعله لأهل دينه ؛ لأنه لايرثهم فلايرثونه كغيرهم من أهل الأديان ؛ ولأنه يخالفهم فى حكمهم ، فإنه

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ١٣٨/٧ ، اللباب شرح الكتاب ١٥/٤ ، الإختيار لتعليل المختار ١٤٧/٤ ، المغنى ٣٠٠/٦-٣٠١ ، الكافى فى فقه أحمد ٥٥٦/٢ .
(٢) انظر : المغنى ٣٠١/٦ ، الكافى فى فقه أحمد ٥٥٦/٢ ، المحلى ٣٠٦/٩ .
(٣) سبق تخريجه ص ٦٨١ .
(٤) سبق تخريجه ص ٦٨١ .
(٥) المغنى ٣٠١/٦ .

لايقر على ما انتقل إليه ، ولاتؤكل له ذبيحة ، ولايحل نكاحه إن كان إمرأة ، فأشبه الحربى مع الذمى .

فإن قيل : إذا جعلتموه فيئا فقد ورثتموه للمسلمين .

أجيب : بأنهم لايأخذونه ميراثا ، بل يأخذونه فيئا ، كما يؤخذ مال الذمى إذا لم يخلف وارثا وكالعشور .(١)

ثانيا : استدل من قال إنه لورثته المسلمين بما يلى :

أولا : أنه قول الخليفتين الراشدين أبى بكر وعلى .(٢)

فإنه يروى عن زيد بن ثابت قال : بعثنى أبو بكر عند رجوعه إلى أهل الردة أن أقسم أموالهم بين ورثتهم المسلمين .(٣)

وأخرج الطحاوى بسنده عن على رضى الله عنه أنه جعل ميراث المستورد(٤) العجلى لورثته من المسلمين(٥) .

وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر منكر عليه فيكون اجماعا من الصحابة رضى الله عنهم .(٦)

---

(١) المغنى ٣٠١/٦ .
(٢) المغنى ٣٠١/٦ .
(٣) لم أجد هذا الأثر فيما وقع تحت يدى من مصادر وقد ذكره ابن قدامة فى المغنى ٣٠١/٦ .
(٤) لم اقف له على ترجمة فيما وقع تحت يدى من مصادر .
(٥) هذا الأثر أخرجه الطحاوى وابن أبى شيبة والبيهقى وسعيد بن منصور . وأخرجه عبد الرزاق من طريق آخر .
انظر : شرح معانى الآثار ، باب ميراث المرتد لمن هو ، كتاب السير ٢٦٦/٣ ، مصنف ابن ابى شيبة باب فى المرتد عن الاسلام ، كتاب الفرائض ٣٥٥/١١ ، سنن البيهقى ، باب ميراث المرتد ، كتاب الفرائض ٢٥٤/٦ ، سنن سعيد بن منصور ، باب ميراث المرتد ، كتاب الفرائض ١٠٠/١-١٠١ مصنف عبد الرزاق ، باب ميراث المرتد ، كتاب أهل الكتاب ١٠٥/٦ .
(٦) المغنى ٣٠١/٦ .

ثانيا : ولأن ردته ينتقل بها ماله ، فوجب أن ينتقل الى ورثته المسلمين ، كما لو انتقل بالموت .(١)

واستدل من قال إن ماله لأهل دينه الذى اختاره إن كان فيهم من يرثه .

بأنه كافر ، فورثه أهل دينه كالحربى وسائر الكفار .(٢)

الرأى الراجح :

بعد استعراض آراء الفقهاء وأدلتهم يظهر لى والله أعلم رجحان القول بأن مال المرتد يكون فيئا لبيت مال المسلمين ، لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : "لايرث المسلم الكافر ، ولاالكافر المسلم" .(٣)

الكفار هل يرث بعضهم بعضا ؟

الكفار يتوارثون إذا كان دينهم واحدا ، قال ابن قدامة : لانعلم بين أهل العلم فيه خلافا .(٤)

وقول النبى صلى الله عليه وسلم : "لايرث المسلم الكافر" .(٥)

---

(١) المغنى ٣٠١/٦ .
(٢) المغنى ٣٠١/٦ .
(٣) سبق تخريجه ص ٦٨١ .
(٤) انظر : تبيين الحقائق ٢٤٠/٦ ، الإختيار لتعليل المختار ١١٦/٥ ، الكافى فى فقه أهل المدينة ص ٥٥٥ ، الفواكه الدوانى ٣٤٣/٢ ، الشرح الصغير ٧١٤/٤ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ١٤٨/٣ ، حاشية الباجورى ١٢٠/٢،١٢١ ، المهذب ٢١٣/١٥ ، روضة الطالبين ٢٩/٦ ، المغنى ٢٩٥/٦ ، كشاف القناع ٤٧٧/٤ ، الكافى فى فقه أحمد ٥٥٧/٢ .
(٥) سبق تخريجه ص ٦٨١ .

دليل على أن بعضهم يرث بعضا[1] .

وقول النبى صلى الله عليه وسلم : "لايتوارث أهل ملتين شتى"[2] .

دليل على أن أهل الملة الواحدة يرث بعضهم بعضا[3] .

أما إذا اختلفت أديانهم ، فاختلف العلماء فى ذلك .

أولا : قال الحنفية : الكفر كله ملة واحدة ، فيرث بعضهم بعضا ، وإن اختلفت شرائعهم ، وبذلك قال الشافعية فى الأصح عندهم ، وهو رواية لأحمد اختارها أبو بكر الخلال[4] .

ثانيا : قال المالكية : لايتوارث أهل ملتين شتى ، لايرث يهودى نصرانيا ولامجوسيا ، ولايورثان ، وبذلك قال الحنابلة فى الرواية الأخرى[5] .

الأدلـــة

أولا : استدل القائلون بأن الكفار يرث بعضهم بعضا وإن اختلفت أديانهم بما يلى :

أولا : أن توريث الآباء من الأبناء ، والأبناء من الآباء مذكور فى كتاب الله تعالى ذكرا عاما ، فلايترك إلاّ فيما

---

(١) المغنى ٢٩٥٦ .
(٢) سبق تخريجه ص ٦٨١ .
(٣) المغنى ٢٩٥/٦ .
(٤) انظر : الإختيار لتعليل المختار ١١٦/٥ ، تبيين الحقائق ٢٤٠/٦ ، روضة الطالبين ٢٩/٦ ، المهذب ٢١٣/١٥ حاشية الباجورى ١٢٠/٢ ، الغنى ٢٩٥/٦ ، الكافى فى فقه أحمد ٥٥٧/٢ .
(٥) انظر : الكافى فى فقه أهل المدينة ص ٥٥٥ ، الشرح الصغير ٧١٤/٤ ، المغنى ٢٩٦/٦ ، الكافى فى فقه أحمد ٥٥٧/٢ .

استثناه الشرع ، ومالم يستثنه الشرع يبقى على العموم [(١)].

ثانيا : ولأن قول الله تعالى : {وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ} [(٢)] عام فى جميعهم [(٣)].

ثالثا : ولأن الكفر كله ضلال ، وهو ضد الإسلام ، فيجعل ملة واحدة [(٤)].

ثانيا : استدل القائلون بأنه لايتوارث الكفار إن اختلفت أديانهم بما يلى :

أولا : بما أخرجه أبو داود وغيره بسندهم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "لايتوارث أهل ملتين شتى" [(٥)].

وجه الدلالة : فهذا ينفى توارثهما ، ويخص عموم الكتاب [(٦)].

ثانيا : ولأن الموالاة منقطعة بينهم ، فأشبه اختلافهم بالكفر والاسلام [(٧)].

وقال القاضى أبو يعلى : الكفر ثلاث ملل : اليهودية والنصرانية ودين من عداهم ؛ لأن من عداهم يجمعهم أنهم لاكتاب لهم ، فلايرث يهودى نصرانياً ، ولاعكسه ، ويقع التوارث بين من عداهما . وبذلك قال شريح وعطاء وعمر بن عبد العزيز

---

(١) المغنى ٢٩٥/٦ .
(٢) سورة الأنفال الآية : ٧٣
(٣) المغنى ٢٩٥/٦ .
(٤) الاختيار لتعليل المختار ١١٦/٥ .
(٥) سبق تخريجه ص ٦٨١ .
(٦) المغنى ٢٩٦/٦ .
(٧) الكافى فى فقه أحمد ٥٥٧/٢ .

والثورى ، ونقله ابن عبد السلام (١) عن مالك (٢) .

الرأى الراجح :

والذى يظهر لى والله أعلم رجحان القول بأن الكفار يرث بعضهم بعضا ، وإن اختلفت ملتهم ؛ لأن الكفر كله ملة واحدة .

ولأنه المفهوم من قول الرسول صلى الله عليه وسلم : "لايرث المسلم الكافر ولاالكافر المسلم" (٣) .

أما قوله صلى الله عليه وسلم : "لايتوارث أهل ملتين شتى" (٤) .

فالمراد بإحدى الملتين الإسلام وبالأخرى الكفر ، فيرث الكفار بعضهم بعضا (٥) .

بعد ذكر أسباب الإرث وموانعه إذا اجتمع فى شخص مايمنع الإرث مع مايقتضيه ، فإنه يقدم المانع وهو عدم الإرث اتباعا للقاعدة الفقهية "إذا تعارض المانع والمقتضى قدم المانع" (٦) .

---

(١) هو أبو عبد الله محمد بن عبد السلام الهوارى التونسى قاضى الجماعة بها وعلامتها ، فقيه مالكى . ولد سنة ٦٧٦هـ . وولى القضاء بتونس سنة ٧٣٤هـ ، واستمر الى أن توفى بالطاعون سنة ٧٤٩هـ .
انظر : شجرة النور الزكية ص ٢١٠ ، الأعلام ٢٠٥/٦ .

(٢) انظر : المغنى ٢٩٦/٦ ، الكافى فى فقه أحمد ٥٥٧/٢ ، الشرح الصغير ٧١٤/٤ ، الفواكه الدوانى ٣٤٣/٢ ، فتح البارى بشرح صحيح البخارى ١٨١/٢٥ .

(٣) سبق تخريجه ص ٦٨١ .

(٤) سبق تخريجه ص ٦٨١ .

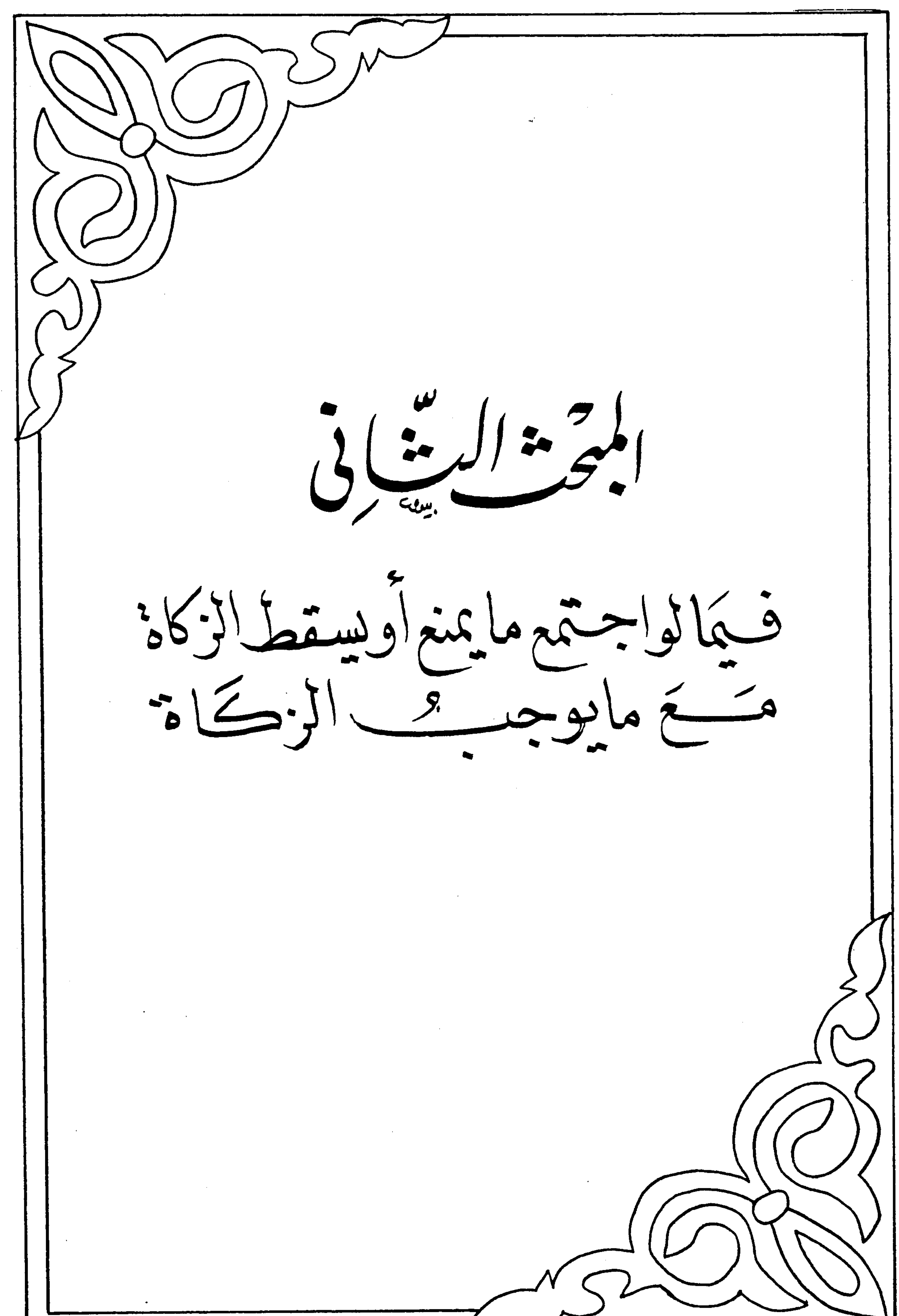
(٥) انظر : فتح البارى بشرح صحيح البخارى ١٨١/٢٥ ، نيل الأوطار ١٩٤/٦ .

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١١٧ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٢٨ .

وهنا تعارض المانع مع المقتضى ، حيث ترتب على القتل أو الكفر عدم الإرث ، وترتب على القرابة أو النكاح الإرث ، فتنافت المسببات ، وعند التنافى يقدم الراجح ويسقط المرجوح ، وهنا يقدم عدم الإرث للأدلة السابق ذكرها فى الموانع ويسقط المرجوح وهو السبب الموجب للإرث .

ولأن المانع شرع دفعا للمفسدة ، والمقتضى شرع جلبا للمصلحة ، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح .

وتسمية المانع هنا سببا من ناحية اعتباره سببا لعدم الإرث ، فتسميته سبباً تجوز وتسامح ، وإلاَّ فهو فى الحقيقة مانع .



المبحث الثاني

فيما لو اجتمع ما يمنع أو يسقط الزكاة مع ما يوجب الزكاة

المبحث الثانى
فيما لو اجتمع مايمنع أو يسقط الزكاة
مع مايوجب الزكاة

ومعرفة الحكم فى ذلك يتطلب بيان سبب وجوب الزكاة ، ثم بيان هل الدين مانع للزكاة أم لا ، وآراء العلماء فى ذلك ، ثم بيان مسقطات الزكاة وآراء العلماء فى ذلك .

المطلب الأول : فى سبب وجوب الزكاة

الزكاة وسيلة من وسائل التكافل الإجتماعى ، فهى تقرب بين الطبقات ، وتغرس فى نفوسهم الألفة والمحبة ، وتدفع الحقد والحسد من النفوس ، وتطهر صاحبها من الذنوب وتزكى أخلاقه ، وهى واجبة بالكتاب والسنة والاجماع [1] .

(أ) الكتاب :

قال تعالى : {وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ} [2] .

وقال تعالى : {خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا} [3] .

(ب) السنة :

ما أخرجه البخارى ومسلم بسندهما عن ابن عمر رضى الله

---

(١) انظر : الإختيار لتعليل المختار ٩٩/١ ، بدائع الصنائع ٢/٢ ، الهداية ١١٢/٢ ، المغنى ٥٧٢/٢ .
(٢) سورة البقرة الآية : ١١٠
(٣) سورة التوبة الآية : ١٠٣

عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "بنى الإسلام على خمس شهادة أن لاإله إلاّ الله وأن محمدا رسول الله وإقام الصلاة ، وإيتاء الزكاة وحج البيت ، وصوم رمضان" (١) .

(ج) الاجماع :

أجمع المسلمون فى جميع الأعصار على وجوبها (٢) .

سبب وجوب الزكاة :

السبب فى وجوب الزكاة هو : ملك مال مقدر موصوف لمالك موصوف (٣) .

بيان ذلك :

أن السبب فى وجوب الزكاة ، هو ملك النصاب باتفاق الفقهاء (٤) .

والنصاب هو : القدر الذى إذا بلغه المال ، وجبت فيه الزكاة .

وسمى نصابا ؛ لأنه كالعلم المنصوب لوجوب الزكاة ، أو لأن المال إذا بلغ النصاب يبعث إليه السعاة (٥) .

---

(١) سبق تخريجه ص٢١٧

(٢) انظر : الإجماع لابن المنذر ص ١٣ ، المغنى ٥٧٢/٢ .

(٣) الإختيار لتعليل المختار ٩٩/١ .

(٤) انظر : الإختيار لتعليل المختار ٩٩/١ ، بدائع الصنائع ٦/٢ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٢٥٩/٢ ، الدر المنتقى ١٩٢/١ ، مواهب الجليل ٢٩٥/٢ ، حاشية البنانى بهامش شرح الزرقانى على خليل ١١٥/٢ ، مغنى المحتاج ٤١٥/١ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ٤٤/٢ ، المغنى ٥٧٧/٢ ، شرح منتهى الإرادات ٣٦٤/١ ، الفروع ٣٥٢/٢ ، شرح الكوكب المنير ٤٥٨/١ .

(٥) انظر : مواهب الجليل ٢٥٥/٢ ، حاشية البنانى بهامش شرح الزرقانى على خليل ١١٥/٢ ، الخلاصة الفقهية ص ١٦١ الفواكه الدوانى ٣٧٩/١ ، المطلع على أبواب المقنع ص ١٢٢ .

والدليل على أن الزكاة ، لاتجب إلاّ فى نصاب .

ماأخرجه البخارى ومسلم وغيرهما بسندهم عن أبى سعيد الخدرى[(١)] رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "ليس فيما دون خمسة أوسق[(٢)] صدقة[(٣)] " .

وماأخرجه البخارى ومسلم وغيرهما بسندهم عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "ليس فيما دون خمس أواق[(٤)] من الورق صدقة[(٥)] " .

وجه الدلالة من الحديثين : دل الحديثان على أنها لاتجب فيما دون النصاب[(٦)] .

---

(١) هو سعد بن مالك بن سنان الأنصارى الخزرجي المدنى ، كان من علماء الصحابة ، وممن شهد بيعة الشجرة ، روى حديثا كثيرا ، وأفتى مدة ، وأبوه من شهداء أحد ، استصغر يوم أحد فرد ، وغزا بعد ذلك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنتى عشرة غزوة . توفى بالمدينة سنة ٧٤هـ وقيل ٦٤هـ ودفن بالبقيع .
انظر : تذكرة الحفاظ ٤٤/١ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢٣٧/٢ ، تهذيب التهذيب ٤١٦/٣-٤١٧ .

(٢) الوسق والوسق : مكيلة معلومة ، وهو ستون صاعا بصاع النبى صلى الله عليه وسلم .
انظر : لسان العرب ٣٧٨/١٠ ، كتاب القاف ، فصل الواو مادة (وسق) .

(٣) هذا الحديث أخرجه البخارى ، باب ماأدى زكاته فليس بكنز ، كتاب الزكاة ٢٤٤/١ ، وفى باب زكاة الورق ، كتاب الزكاة ٢٥١/١ ، ومسلم فى كتاب الزكاة ٦٦/٣ ، وأبو داود باب ماتجب فيه الزكاة ، كتاب الزكاة ٩٤/٢ والترمذى وقال : حسن صحيح ، باب ماجاء فى صدقة الزرع والثمر والحبوب ، كتاب الزكاة ٦٩/٢ ، وابن ماجه ، باب ماتجب فيه الزكاة من الأموال ، كتاب الزكاة ٥٧١/١ .

(٤) الأوقية : بضم الهمزة وبالتشديد وهى عند العرب أربعون درهما .
انظر : المصباح المنير ٦٦٩/٢ كتاب الواو ، مادة (وقاه) .

(٥) هذا الحديث أخرجه البخارى باب زكاة الورق ، كتاب الزكاة ٢٥١/١ ، ومسلم ، كتاب الزكاة ٦٦/٣ ، وأبو داود باب ماتجب فيه الزكاة ، كتاب الزكاة ٩٤/٢ ، والترمذى وقال : حسن صحيح باب ماجاء فى صدقة الزرع والثمر والحبوب ، كتاب الزكاة ٦٩/٢ .

(٦) انظر : المهذب ٣٢٣/٥ .

ولأن مادون النصاب ، لايحتمل المواساة ، فلم تجب فيه الزكاة (١) .

ولأن الزكاة لاتجب إلاّ على الغنى ، والغنى لايحصل إلاّ بالمال الفاضل عن الحاجة الأصلية ، ومادون النصاب لايفضل عن الحاجة الأصلية ، فلايصير الشخص غنيا به (٢) .

وقيد النصاب بالملك ؛ لأنها لاتجب فى مال لامالك له كاللقطة (٣) .

قال الكاسانى : "لاتجب الزكاة فى سوائم الوقف ، والخيل المسبلة لعدم الملك ، وهذا لأن فى الزكاة تمليكا ، والتمليك فى غير الملك لايتصور" (٤) .

شروط النصاب :

ويشترط فى هذا النصاب لكى يكون سببا لوجوب الزكاة أربعة شروط .

الشرط الأول : أن يحول عليه الحول .

والأموال التى يشترط فيها الحول هى : النقدان والمواشي وعروض التجارة بإتفاق الفقهاء (٥) .

---

(١) المهذب ٣٢٣/٥ .
(٢) انظر : بدائع المنائع ١٥/٢ .
(٣) الإختيار لتعليل المختار ٩٩/١ .
(٤) بدائع المنائع ٩/٢ .
(٥) انظر : الهداية ١٢٧/٢،١٣٣،١٣٥ ، تبيين الحقائق ٢٥٩/١ بدائع المنائع ٢٠/٢،٢١ ، الإختيار لتعليل المختار ١٠٥/١ ، شرح فتح القدير ١٦٦/٢،١٦٧ ، الخلاصة الفقهية ص ١٦١ ، الفواكه الدوانى ٣٨٤/١ ، الكافى فى فقه أهل المدينة ص ٩٦،٩٧ ، شرح أبى الحسن لرسالة ابن أبى زيد القيروانى ٤١٦/١ ، المجموع شرح المهذب ٣٢٤/٥ ، المغنى ٦٢٥/٢ ، المقنع ص ٥٠ ، المحلى ٢٦٧/٥ .

إلاّ أن الظاهرية لم يوجبوا فى عروض التجارة الزكاة[1] .

أما الحبوب والثمار ، فلايشترط فيها الحول[2] لقوله تعالى : {وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ}[3] وذلك ينفى اعتباره فى الثمار والحبوب[4] .

والفرق بين ما اعتبر له الحول ، ومالم يعتبر له ، أن ما اعتبر له الحول مرصد للنماء ، فاعتبر له الحول ؛ لأنه مظنة النماء ، ليكون إخراج الزكاة من الربح ، فإنه أسهل وأيسر ؛ ولأن الزكاة إنما وجبت مواساة ، ولم نعتبر حقيقة النماء لكثرة اختلافه وعدم ضبطه ؛ ولأن ما اعتبرت مظنته لم يلتفت إلى حقيقته كالحكم مع الأسباب .

ولأن الزكاة تتكرر فى هذه الأموال ، فلابد لها من ضابط كيلا يفضى إلى تعاقب الوجوب فى الزمن الواحد مرات ، فينفد مال المالك .

أما الزروع والثمار ، فهى نماء فى نفسها تتكامل عند إخراج الزكاة منها ، فتؤخذ الزكاة منها حينئذ ، ثم تعود فى النقص لافى النماء ، فلاتجب فيها زكاة ثانية ، لعدم ارصادها للنماء[5] .

والدليل على اشتراط الحول فيما يشترط له الحول :

---

(١) انظر : المحلى ٢٠٩/٦ .
(٢) انظر : الإختيار لتعليل المختار ١١٣/١ ، الهداية ١٨٨/٢ ، المقدمات لابن رشد مطبوعة مع المدونة ٢١٧/١ ، الخلاصة الفقهية ص ١٦١ ، شرح أبى الحسن لرسالة ابن أبى زيد القيروانى ٤١٦/١ ، الفواكه الدوانى ٣٧٩/١ ، المجموع شرح المهذب ٣٢٤/٥ ، المغنى ٦٢٥/٢ ، المقنع ص ٥٠ ، المحلى ٢١٧/٥ .
(٣) سورة الأنعام الآية : ١٤١
(٤) المبدع شرح المقنع ٣٠٢/٢ .
(٥) المغنى ٦٢٥/٢ .

ما أخرجه أبو داود وغيره بسندهم عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول" [(١)].

قال البيهقي : "الإعتماد في اشتراط الحول على الآثار الصحيحة فيه عن أبي بكر الصديق ، وعثمان وابن عمر وغيرهم رضي الله عنهم" [(٢)].

ولأنه لايتكامل نماؤه قبل الحول ، فلاتجب فيه الزكاة [(٣)].

وسمي الحول حولا ؛ لأن الأحوال تتحول فيه ، أو لأنه يتحول من فصل إلى فصل من فصوله الأربع [(٤)].

قال المرغيناني [(٥)] : "ولأنه المتمكن به من الإستنماء

---

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود والبيهقي من طريق أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة والحارث الأعور عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم . قال الزيلعي : وفيه عاصم والحارث ، فعاصم وثقه ابن المديني وابن معين والنسائي ، وتكلم فيه ابن حبان وابن عدي ، فالحديث حسن . قال النووي في الخلاصة : وهو حديث صحيح أو حسن. ولايقدح فيه ضعف الحارث لمتابعة عاصم له .
قال ابن حجر : حديث علي لابأس بإسناده ، والآثار تعضده فيصلح للحجة .
وقد روي هذا الحديث من طرق مختلفة ، وإن كانت ضعيفة إلا أن بعضها يقوي بعض ، كما أن الأمة تلقت هذا الأمر بالقبول ، فصار كالمشهور ، يؤيد ذلك الآثار الصحيحة عن أبي بكر الصديق وعثمان بن عفان وابن عمر وغيرهم رضي الله عنهم .
انظر : نصب الراية ٣٢٨/٢-٣٢٩ ، كتاب الزكاة ، سنن البيهقي باب لازكاة في مال حتى يحول عليه الحول ، كتاب الزكاة ٩٥/٤ ، سنن أبي داود باب في زكاة السائمة ، كتاب الزكاة ١٠٠/٢،١٠١ ، تلخيص الحبير ١٥٦/٢ كتاب الزكاة .

(٢) سنن البيهقي ٩٥/٤ كتاب الزكاة .

(٣) المجموع شرح المهذب ٣٢٤/٥ ، المهذب ٣٢٤/٥ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٢٥٩/٢ .

(٥) هو علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني ، أبو الحسن ، برهان الدين ، من أكابر فقهاء الحنفية ، نسبته الى مرغينان (من نواحي فرغانة) ، ولد سنة ٥٣٠هـ . كان حافظا مفسرا محققا أديبا ، من المجتهدين ، توفي سنة ٥٩٣هـ .
انظر : سير أعلام النبلاء ٢٣٢/٢١ ، كشف الظنون ٢٢٧/١-٢٢٨ ، الأعلام ٢٦٦/٤ .

لاشتماله على الفصول المختلفة ، والغالب تفاوت الأسعار فيها فأدير الحكم عليه " (١) .

الشرط الثاني : أن يكون النصاب فارغا من الدين (٢) .

وهذا الشرط سيأتي الكلام عنه بالتفصيل .

الشرط الثالث : أن يكون المال ناميا ؛ لأن معنى الزكاة وهو النماء لايحصل إلا من المال النامي ، ولسنا نعني به حقيقة النماء ؛ لأن ذلك غير معتبر ، وانما نعني به كون المال معد للاستنماء بالتجارة أو بالاسامة ؛ لأن الاسامة سبب لحصول الدر والنسل والسمن والتجارة سبب لحصول الربح ، فيقام السبب مقام المسبب وتعلق الحكم به (٣) .

الشرط الرابع : أن يكون النصاب فاضلا عن الحاجة الأصلية ، أي عما يدفع عنه الهلاك تحقيقا أو تقديرا كطعامه وطعام أهله وكسوتهما والمسكن والخادم والمركب وآلة الحرف لأهلها وكتب العلم لأهلها وغير ذلك مما لابد منه في معاشه (٤) .

ولأن بالمال الفاضل عن حاجته الأصلية يتحقق الغنى ومعنى النعمة وهو التنعم ، وبه يحصل الأداء عن طيب النفس ، إذ المال المحتاج إليه حاجة أصلية لايكون صاحبه غنياً عنه (٥) .

---

(١) الهداية ١١٢/٢ .
(٢) انظر : تبيين الحقائق ٢٥٣/١ ، بدائع الصنائع ٦/٢ ، الاختيار لتعليل المختار ١٠٠/١ ، مجمع الأنهر ١٩٣/١ ، اللباب شرح الكتاب ١٣١/١-١٣٢ ، تحفة المحتاج ٣٣٧/٣ ، المجموع شرح المهذب ٣١٣/٥ ، كشاف القناع ١٧٥/٢ .
(٣) بدائع الصنائع ١١/٢ ، مجمع الأنهر ١٩٣/١ .
(٤) مجمع الأنهر ١٩٣/١ ، الاختيار لتعليل المختار ١٠٠/١ ، كشاف القناع ١٧٥/٢ .
(٥) بدائع الصنائع ١١/٢ .

شروط المالك :

يشترط فى المالك للنصاب كى تجب الزكاة عليه مايلى :

الشرط الأول : أن يكون مسلما باتفاق الفقهاء [(١)] .

لأنه عليه الصلاة والسلام جعل الإسلام شرطا لوجوبها فى حديث معاذ .

فقد أخرج البخارى ومسلم وغيرهما بسندهم عن ابن عباس رضى الله عنهما : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معاذا رضى الله عنه إلى اليمن فقال : ادعهم إلى شهادة أن لاإله إلاّ اللّه ، وأنى رسول الله ، فإن هم أطاعوا لذلك فاعلمهم أن الله افترض عليهم خمس صلوات فى كل يوم وليلة ، فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة فى أموالهم ، تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم ... الخ [(٢)]

ولأن الزكاة عبادة ، ولاتتحقق من الكافر [(٣)] .

ولأن الزكاة قربة وطاعة ، والكفر يضاد ذلك ، وطهرة ، والكافر لايطهره إلاّ الإسلام وهو يفتقر إلى النية فلم تجب

---

(١) انظر : تبيين الحقائق ٢٥٢/١ ، الهداية ١١٢/٢ ، الإختيار لتعليل المختار ٩٩/١ ، الفواكه الدوانى ٣٧٩/١ ، المهذب ٢٩٣/٥ ، المجموع شرح المهذب ٢٩٣/٥ ، روضة الطالبين ١٤٩/٢ ، المغنى ٦٢٢/٢ ، المقنع ص ٥٠ ، المحلى ٢٠١/٥ .

(٢) أخرجه البخارى واللفظ له ، باب وجوب الزكاة ، كتاب الزكاة ٢٤٢/١ ، ومسلم باب الأمر بالإيمان بالله ورسوله وشرائع الدين والدعاء إليه ، كتاب الإيمان ٣٧/١-٣٨ ، وأبو داود ، باب فى زكاة السائمة ، كتاب الزكاة ١٠٤/٢، ١٠٥ ، والترمذى وقال : حسن صحيح ، باب ماجاء فى كراهية أخذ خيار المال فى الصدقة ، كتاب الزكاة ٦٩/٢ ، وابن ماجه باب فرض الزكاة ، كتاب الزكاة ٥٦٨/١ ، وأحمد فى مسنده ٢٣٣/١ من مسند ابن عباس رضى الله عنهما .

(٣) الهداية ١١٢/٢ ، تبيين الحقائق ٢٥٣/١ .

كالصوم .(١)

الشرط الثانى : أن يكون حرا ، وبذلك قال جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة .(٢)

وقال الظاهرية : لاتشترط الحرية ، بل تجب الزكاة على الحر والعبد .(٣)

واستدل جمهور الفقهاء : بأن كمال الملك يكون بالحرية ، إذ الرقيق لايملك ليملك غيره .(٤)

يؤيد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : "لازكاة فى مال المكاتب" .(٥)

ولأن ذلك هو قول ابن عمر ، وجابر ، ولم يعرف لهما مخالف ، فكان كالإجماع .(٦)

واستدل الظاهرية بقول الله تعالى : {وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ ، وَآتُوا الزَّكَاةَ}(٧) .

---

(١) المبدع شرح المقنع ٢٩١/٢-٢٩٢ .
(٢) انظر : تبيين الحقائق ٢٥٣/١ ، مجمع الأنهر ١٩٢/١ ، الهداية ١١٢/٢ ، حاشية العدوى على شرح أبى الحسن لرسالة ابن أبى زيد القيروانى ٤١٦/١ ، الشرح الصغير ٥٨٧/١، المهذب ٢٩٣/٥ ، المجموع شرح المهذب ٢٩٣/٥ ، روضة الطالبين ١٤٩/٢ ، المبدع شرح المقنع ٢٩٢/٢ ، المقنع ص ٥٠ ، المغنى ٦٢٢/٢ ، كشاف القناع ١٨٢/٢ .
(٣) المحلى ٢٠١/٥ .
(٤) انظر : تبيين الحقائق ٢٥٣/١ ، مجمع الأنهر ١٩٢/١ .
(٥) هذا الحديث أخرجه الدارقطني والبيهقي وقال : حديث ضعيف ، وقال ابن حجر : فى اسناده ضعيفان ومدلس .
انظر : سنن الدارقطني باب ليس فى مال المكاتب زكاة حتى يعتق ، كتاب الزكاة ١٠٨/٢ ، سنن البيهقي باب ليس فى مال المكاتب زكاة ، كتاب الزكاة ١٠٩/٤ ، تلخيص الحبير ١٥٩/٢ ، كتاب الزكاة ، باب الشرط الثالث الحول .
(٦) المبدع شرح المقنع ٢٩٢/٢ .
(٧) سورة البقرة الآية : ١١٠

وجه الدلالة : هذا خطاب منه تعالى ، لكل بالغ عاقل من حر أو عبد ، لأنهم كلهم من الذين آمنوا[1] .

ويرد عليهم : بأن العموم في الآية والحديث مخصوص بقوله صلى الله عليه وسلم : "لازكاة في مال المكاتب"[2] .

وإذا كان المكاتب لاتجب عليه الزكاة ، فالرقيق من باب أولى ، لأنه لايملك شيئا .

الشرط الثالث : أن يكون بالغا عاقلا وبهذا الشرط قال الحنفية ، وهو قول علي وابن عباس رضي الله عنهما إلاّ أن الحنفية أوجبوا على الصغير والمجنون في أرضهما[3] .

وقال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية : تجب الزكاة في مال الصبي والمجنون ويخرجها عنهما الولي[4] . وحكى ابن المنذر وجوبها في مال الصبي والمجنون عن عمر بن الخطاب وابن عمر وجابر والحسن بن علي وعائشة وطاوس وعطاء وابن سيرين وربيعة والثوري وغيرهم[5] .

---

(١) انظر : المحلى ٢٠١/٥، ٢٠٢ .

(٢) سبق تخريجه ص ٧٠٤ .

(٣) انظر : تبيين الحقائق ٢٥٢/١ ، الدر المنتقى ١٩٢/١ ، مجمع الأنهر ١٩٢/١ ، الهداية ١١٥/٢ ، شرح فتح القدير ١١٥/٢ ، بدائع الصنائع ٥٠٤/٢ ، الإختيار لتعليل المختار ٩٩/١ .

(٤) انظر : المقدمات مطبوعة مع المدونة ٢٢١/١ ، القوانين الفقهية ص ٦٧ ، الخلاصة الفقهية ص ١٦١ ، المهذب ٢٩٦/٥ المجموع شرح المهذب ٢٩٧/٥-٢٩٩ ، روضة الطالبين ١٤٩/٢ المغني ٦٢٢/٢-٦٢٣ ، المحلى ٢٠١/٥، ٢٠٢ .

(٥) انظر : المجموع شرح المهذب ٢٩٩/٥ ، المغني ٦٢٢/٢ ، المحلى ٢٠٥/٥ .

الأدلـــــــة

أدلة الجمهور :

استدل جمهور الفقهاء على وجوب الزكاة فى مال الصبى والمجنون بالكتاب والسنة والآثار والقياس والمعقول .

(أ) الكتاب :

بقول الله تعالى : {خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا} (١) .

وجه الدلالة : والطهر والتزكية تصح منهما ، فكانت الآية عامة فى الصغير والكبير والعاقل والمجنون (٢) .

(ب) السنة :

منها : ما أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما بسندهم عن ابن عباس رضى الله عنهما : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معاذا رضى الله عنه إلى اليمن فقال : ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلاّ الله ، وأنى رسول الله ، فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم خمس صلوات فى كل يوم وليلة ، فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة فى أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم ... الخ (٣) .

وجه الدلالة : هذا عام فى كل غنى من صغير وكبير

---

(١) سورة التوبة الآية : ١٠٣
(٢) المقدمات مطبوعة مع المدونة ٢٢١/١ ، المحلى ٢٠١/٥ .
(٣) سبق تخريجه ص ٧٠٣ .

وعاقل ومجنون ، فوجب أن يحمل على عمومه إذ لم يأت مايخص من ذلك الصغير والمجنون .(١)

ومنها : مارواه الشافعي بسنده عن يوسف بن ماهك(٢) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "ابتغوا في مال اليتيم أو في مال اليتامى لاتذهبها أو لاتستهلكها الصدقة" .(٣)

(ج) الآثار :

بما أخرجه البيهقي بسنده عن سعيد بن المسيب أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قال : "ابتغوا في أموال اليتامى لاتأكلها الصدقة" .(٤)

(د) القياس :

استدلوا من جهة القياس بأن كل من وجب العشر في زرعه

---

(١) المقدمات لابن رشد مطبوعة مع المدونة ٢٢١/١ .

(٢) هو يوسف بن ماهك بن مهران الفارسي المكي ، مولى قريش روى عن أبيه وأبي هريرة وعائشة وغيرهم ، وأرسل عن أبي بن كعب ، وعنه عطاء بن أبي رباح وهو من أقرانه وأيوب بن كيسان وابن جريج وغيرهم . ثقة . توفي سنة ١٠٣هـ وقيل ١٠٦هـ وقيل غير ذلك .
انظر : تهذيب التهذيب ٣٧٠/١١-٣٧١ ، تقريب التهذيب ٣٨٢/٢ .

(٣) هذا الحديث رواه الشافعي عن ابن جريج عن يوسف بن ماهك مرسلا ، ولكن أكده بعموم الأحاديث الصحيحة في إيجاب الزكاة مطلقا . وبما روى عن الصحابة رضي الله عنهم في ذلك .
انظر : الأم ٢٣/٢-٢٤ ، كتاب الزكاة ، باب الزكاة في أموال اليتامى ، سنن البيهقي ١٠٧/٤ كتاب الزكاة ، باب من تجب عليه الصدقة ، تلخيص الحبير ١٥٨/٢ كتاب الزكاة .

(٤) هذا الأثر أخرجه البيهقي وقال : إسناده صحيح ، وله شواهد عن عمر رضي الله عنه .
انظر : سنن البيهقي ١٠٧/٤ ، كتاب الزكاة ، باب من تجب عليه الصدقة ، تلخيص الحبير ١٥٨/٢ كتاب الزكاة ، باب الشرط الثالث الحول .

وجبت الزكاة فى سائر أمواله ، كالبالغ العاقل .(١)

(هـ) من المعقول :

أما المعقول فلأن الزكاة تراد لثواب المزكى ، ومواساة الفقير ، والصبى والمجنون من أهل الثواب ومن أهل المواساة ولهذا يجب عليهما نفقة الأقارب ، ويعتق عليهما الأب إذا ملكاه فوجبت الزكاة فى مالهما .(٢)

ثانيا : أدلة الحنفية :

استدل الحنفية على أن الزكاة لاتجب على الصغير والمجنون بما يلى :

أولا : بما أخرجه الترمذى وغيره بسندهم عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "رفع القلم عن ثلاث : عن الصبى حتى يحتلم ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق" .(٣)

ثانيا : ولأنها عبادة محضة ، لكونها أحد أركان الإسلام لقوله صلى الله عليه وسلم : "بنى الاسلام على خمس شهادة أن لاإله إلّا اللّه ، وأن محمدا رسول الله ، وإقام الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، وصوم رمضان ، وحج البيت" .(٤)

وهما ليسا بمخاطبين فى العبادة ، فلاتجب عليهما ، كما لاتجب عليهما سائر أركانه ، ولهذا لاتجب على الكافر ، ولو لم تكن عبادة ، لوجبت عليه كسائر المؤن .(٥)

---

(١) المجموع شرح المهذب ٢٩٧/٥ ، المغنى ٦٢٢/٢ .
(٢) المهذب ٢٩٦/٥ .
(٣) سبق تخريجه ص ٢٠٩ .
(٤) سبق تخريجه ص ٢١٧
(٥) تبيين الحقائق ٢٥٢/١ .

ثالثا : ولأن من شرطها النية ، وهى لاتتحقق منهما ، ولاتعتبر نية الولى ؛ لأن العبادة لاتتأدى بنية الغير (١) .

المناقشة والترجيح

ناقش جمهور الفقهاء أدلة الحنفية بما يلى :

أولا : أما قوله عليه الصلاة والسلام : "رفع القلم عن ثلاث ... الخ" فالمراد رفع الإثم والوجوب ، ونحن نقول : لاإثم عليهما ولاتجب الزكاة عليهما ، بل يجب فى مالهما ويطالب بإخراجها وليهما ، كما يجب فى مالهما قيمة ماأتلفاه ، ويجب على الولى دفعها (٢) .

ثانيا : أما قولهم : بأنها عبادة محضة فلاتجب عليهما كالصلاة والصوم .

فيرد ذلك بأن الزكاة تخالف الصلاة والصوم ، فإنها مختصة بالبدن ، وبنية الصبى ضعيفة عنها ، والمجنون لايتحقق منه نيتها ، والزكاة حق يتعلق بالمال ، فأشبه نفقة الأقارب والزوجات وأروش الجنايات ، وقيم المتلفات (٣) .

ثالثا : أما قولهم بأن الزكاة من شروطها النية وهى لاتتحقق منهما .

فنقول : نعم ، وإنما أمر بأخذها الإمام والمسلمون ، بقوله تعالى : {خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا} (٤)

---

(١) تبيين الحقائق ٢٥٢/١ .
(٢) المجموع شرح المهذب ٢٩٨/٥ ، المغنى ٦٢٣/٢ .
(٣) المغنى ٦٢٢/٢،٦٢٣ .
(٤) سورة التوبة الآية : ١٠٣

فإذا أخذها من أمر بأخذها بنية أنها الصدقة أجزأت عن الغائب والمغمى عليه والمجنون والصغير ، ومن لانية له .(١)

الرأى الراجح :

والذى يظهر لى والله أعلم رجحان القول بوجوب الزكاة فى مال الصبى والمجنون ويخرجها عنهما الولى .

لأن فى ذلك أخذا بالأحوط .

ولأنه قول أكثر الصحابة منهم عمر بن الخطاب ، وابن عمر ، والحسن بن على وعائشة وغيرهم وهم أكثر قربا من الرسول صلى الله عليه وسلم وأعلم بالحكم .

---

(١) المحلى ٥/٢٠٧ .

المطلب الثانى
فى الدين هل يمنع وجوب الزكاة

اختلف العلماء فى الدين هل يمنع وجوب الزكاة إلى ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أن الدين يمنع وجوب الزكاة وبذلك قال الحنفية والشافعية فى قول والحنابلة فى المذهب عندهم (١) .

القول الثانى :

أن الدين لايمنع وجوب الزكاة ، سواء كان الدين حالا أم مؤجلا من جنس المال أو غيره وبذلك قال الشافعية فى القول الأصح عندهم ، وأحمد فى رواية وإليه ذهب داود وابن حزم الظاهرى (٢) .

القول الثالث :

أنه يمنع فى المال الباطن ، وهو النقد وعروض التجارة

---

(١) انظر : تبيين الحقائق ٢٥٣/١ ، بدائع الصنائع ٦/٢ ، الإختيار ١٠٠/١ ، مجمع الأنهر ١٩٣/١ ، اللباب شرح الكتاب ١٣١/١-١٣٢ ، تحفة المحتاج ٣٣٧/٣ ، المجموع شرح المهذب ٣١٣/٥ ، روضة الطالبين ١٩٧/٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٦٠ ، حلية العلماء ١٥/٣ ، المغنى ٤١/٣ ، ٦٨٧/٢ ، كشاف القناع ١٧٥/٢ ، شرح منتهى الإرادات ٣٦٨/١-٣٦٩ ، المبدع ٢٩٩/٢-٣٠٠ ، الانصاف ٢٤/٣،٢٥ .

(٢) انظر : المجموع شرح المهذب ٣١٣/٥ ، روضة الطالبين ١٩٧/٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٦٠ ، تحفة المحتاج ٣٣٧/٣ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ٤٠/٢،٤١ ، الإنصاف ٢٤/٣ ، المحلى ١٠١/٦،١٠٢ .

والركاز ، ولايمنع فى الظاهر وهو الماشية والزروع والثمار والمعدن ، والفرق أن الظاهر ينمو بنفسه ، والباطن إنما ينمو بالتصرف فيه ، والدين يمنع من ذلك ويحوج إلى صرفه فى قضائه .

وبذلك قال المالكية وهو القول الثالث للشافعى (١) .

ومحل الخلاف مالم يزد المال على الدين ، فإن زاد وكان الزائد نصابا ، وجبت زكاته قطعا (٢) ، وما إذا لم يكن له من غير المال الزكوى مايقضى به الدين ، فإن كان لم يمنع قطعا عند الجمهور (٣) .

الأدلـــــة

أولا : استدل من قال بأن الدين يمنع الزكاة بما يلى :

أولا : بما أخرجه مالك وغيره بسندهم أن عثمان بن عفان كان يقول : هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تحصل أموالكم فتؤدون منها الزكاة (٤) .

---

(١) انظر : المنتقى ١١٧/٢ ، شرح أبى الحسن لرسالة ابن أبى زيد القيروانى ٤٢٨/١ ، الفواكه الدوانى ٣٨٧/١ ، الشرح الصغير ٦٤٧/١ ، المجموع شرح المهذب ٣١٤/٥ ، تحفة المحتاج ٣٣٧/٣ ، روضة الطالبين ١٩٧/٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٦٠ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ٤٠/٢، ٤١ .

(٢) انظر : تبيين الحقائق ٢٥٥/١ ، الفواكه الدوانى ٣٨٧/١ تحفة المحتاج ٣٣٧/٣ ، مغنى المحتاج ٤١١/١ ، المغنى ٤٢/٣ ، كشاف القناع ١٧٥/٢-١٧٦ .

(٣) انظر : مغنى المحتاج ٤١١/١ ، تحفة المحتاج ٣٣٧/٣ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ٤٠/٢، ٤١ ، الشرح الصغير ٦٤٧/١ ، الفواكه الدوانى ٣٨٧/١ ، كشاف القناع ١٧٥/٢-١٧٦ ، المغنى ٤٢/٣ .

(٤) هذا الأثر أخرجه مالك فى الموطأ عن ابن شهاب الزهرى عن السائب واللفظ له ، وأخرجه أبو عبيد فى الأموال عن ابراهيم بن سعد عن الزهرى عن السائب ، وأخرجه البيهقى فى سننه الى أبى اليمان قال : أخبرنى شعيب =

قال ذلك بمحضر من الصحابة ، ولم ينكر عليه أحد منهم فكان ذلك إجماعا منهم على أنه لاتجب الزكاة في القدر المشغول بالدين .(١)

ثانيا : ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ : "فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم ، وترد على فقرائهم" .(٢)

وجه الدلالة : فدل على أنها إنما تجب على الأغنياء ولاتدفع إلاّ إلى الفقراء ، وهذا ممن يحل له أخذ الزكاة ، فيكون فقيرا ، فلاتجب عليه الزكاة ؛ لأنها لاتجب إلاّ على الأغنياء(٣) للخبر(٤) ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : "لاصدقة إلاّ عن ظهر غنى"(٥) .

= عن الزهري قال : أخبرني السائب بن يزيد ثم ذكر الأثر وقال : رواه البخاري في صحيحه عن أبي اليمان .
انظر : موطأ مالك بشرح المنتقى ، كتاب الزكاة ، باب الزكاة في الدين ١١٢/٢ ، الأموال لأبي عبيد باب الصدقة في التجارات والديون ص ٥٣٤ ، سنن البيهقي ، كتاب الزكاة ، باب الدين مع الصدقة ١٤٨/٤ ، صحيح البخاري كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب ماذكر النبي صلى الله عليه وسلم وحض على اتفاق أهل العلم ٢٦٦/٤ .

(١) بدائع الصنائع ٦/٢ ، تبيين الحقائق ٢٥٣/١ ، المقدمات مطبوعة مع المدونة ٢١٩/١ ، المغني ٤١/٣ ، الكافي في فقه أحمد ٢٨١/١ .

(٢) سبق تخريجه ص ٧٠٣ .

(٣) المغني ٤١/٣ .

(٤) الخبر هو : "فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم ، وترد على فقرائهم" . وقد سبق تخريجه ص ٧٠٣ .

(٥) هذا الحديث أخرجه البخاري تعليقا في باب تأويل قول الله تعالى : {من بعد وصية توصون بها أو دين} من كتاب الوصايا ١٢٧/٢ ، والامام أحمد في مسنده ٢٣٠/٢ ، وأخرج نحوه البخاري في باب لاصدقة إلا عن ظهر غنى ، من كتاب الزكاة ٢٤٨/١ ، وفي باب وجوب النفقة على الأهل والعيال ، من كتاب النفقات ٢٨٦/٣ ، ومسلم في باب أن اليد العليا خير من اليد السفلى من كتاب الزكاة ٩٤/٣ ، وأبو داود في باب الرجل يخرج من ماله من كتاب الزكاة ١٢٩/٢ ، والنسائي في باب الصدقة عن ظهر غنى ، من كتاب الزكاة ٦٢/٥ .

ثالثا : ولأن الزكاة وجبت مواساة للفقير ، وشكرا لنعمة الغنى ، والمدين محتاج إلى قضاء دينه كحاجة الفقير أو أشد ، وليس من الحكمة تعطيل حاجة المالك لدفع حاجة غيره ، ولاحصل له من الغنى مايقتضى الشكر بالإخراج (١) ، وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم : "إبدأ بنفسك ثم بمن تعول" (٢) .

رابعا : ولأن ملكه ناقص حيث كان للغريم أن يأخذه إذا ظفر بجنس حقه من غير قضاء ولارضا (٣) .

خامسا : ولأن الله جعله مصرفا للزكاة بقوله : {وَالْغَارِمِينَ} (٤) وبَيْنَ وُجوبها عليه وجواز أخذها تناف فصار كالمكاتب (٥) .

سادسا : ولأن المشغول بالدين مشغول بالحاجة الأصلية ،

---

(١) المغنى ٤٢/٣ ، شرح منتهى الإرادات ٣٦٩/١ .

(٢) هذا الحديث قال عنه ابن حجر : لم أره هكذا ، بل فى الصحيحين من حديث أبى هريرة "أفضل الصدقة ماكان عن ظهر غنى ، واليد العليا خير من اليد السفلى ، وإبدأ بمن تعول" . ولمسلم عن جابر فى قصة المدبر فى بعض الطرق : إبدأ بنفسك فتصدق عليها ،فإن فضل شيء فلأهلك ورواه الشافعى عن مسلم وعبد المجيد عن ابن جريج أخبرنى أبو الزبير أنه سمع جابرا يقول : فذكر قصة المدبر وقال فيه : إذا كان أحدكم فقيرا فليبدأ بنفسه فإن كان له فضل فليبدأ مع نفسه بمن يعول .
انظر : تلخيص الحبير ١٨٤/٢ ، كتاب الزكاة ، باب زكاة الفطر ، صحيح البخارى ، باب لاصدقة إلاّ عن ظهر غنى ، كتاب الزكاة ٢٤٨/١ ، صحيح مسلم ، باب اليد العليا خير من اليد السفلى ، كتاب الزكاة ٩٤/٣ ، وفى باب الابتداء فى النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة ، كتاب الزكاة ٧٨/٣، ٧٩ .

(٣) تبيين الحقائق ٢٥٣/١ ، الإختيار لتعليل المختار ١٠٠/١ بدائع الصنائع ٦/٢ .
وانظر فى هذا المعنى أيضا : الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٦٠ ، المهذب ٣١٣/٥ .

(٤) سورة التوبة الآية : ٦٠

(٥) الإختيار لتعليل المختار ١٠٠/١ .

لأن فراغ ذمته من الدين الحائل بينه وبين الجنة أهم الحوائج ، فصار كالطعام والكسوة[1] .

سابعا : ولأن مستحق الدين تلزمه الزكاة ، فلو أوجبنا على المديون أيضا ، لزم منه تثنيه الزكاة في المال الواحد[2] .

ثانيا : استدل من قال إن الدين لايمنع وجوب الزكاة بما يلى :

أولا : بعمومات الأدلة الموجبة للزكاة[3] .

ثانيا : ولأنه مالك للنصاب نافذ التصرف فيه[4] .

ثالثا : ولأن الزكاة تتعلق بالعين ، والدين يتعلق بالذمة ، فلايمنع أحدهما الآخر كالدين وأرش الجناية[5] .

ثالثا : استدل من فصل بين المال الظاهر والباطن . بأن الظاهر ينمو بنفسه ، والباطن إنما ينمو بالتصرف فيه ، والدين يمنع من ذلك ويحوج إلى صرفه في قضائه[6] .

المناقشة والترجيح

نوقشت أدلة القائلين بأن الدين لايمنع وجوب الزكاة بما يلى :

---

(١) الإختيار لتعليل المختار ١٠٠/١ ، بدائع الصنائع ٦/٢ .
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٦٠ .
(٣) مغنى المحتاج ٤١١/١ ، تحفة المحتاج ٣٣٧/٣ ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ٤٠/٢ .
(٤) مغنى المحتاج ٤١١/١ ، تحفة المحتاج ٣٣٧/٣ .
(٥) المهذب ٣١٣/٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٦٠ .
(٦) مغنى المحتاج ٤١١/١ ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ٤١/٢ .

أولا : قولهم إن الأدلة الموجبة للزكاة عامة من غير فصل بين من عليه دين أم لا .

مردود بأن هذا العموم مخصص بما ورد عن عثمان بن عفان أنه خطب فى شهر رمضان وقال فى خطبته ألا إن شهر زكاتكم قد حضر ، فمن كان له مال وعليه دين فليحسب ماله بما عليه ثم ليزك بقية ماله (١) .

فتبين من هذا الأثر وغيره ، أن مال المديون خارج عن عمومات الزكاة (٢) .

ثانيا : أما قولهم : بأنه قد وجد سبب وجوب الزكاة وهو ملك النصاب فتجب الزكاة .

فيرد بأن صفة الغنى مع ذلك شرط ولايتحقق مع الدين ؛ لأنه محتاج إلى هذا المال حاجة أصلية ؛ لأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية ، والمال المحتاج إليه حاجة أصلية لايكون مال الزكاة ؛ لأنه لايتحقق به الغنى ، ولاصدقة إلاّ عن ظهر غنى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم (٣) .

ورد ابن حزم على مالك فى تقسيمه الأموال إلى ظاهرة وباطنة ، وأنه يمنع فى الباطنة ولايمنع فى الظاهرة بقوله : "أما تقسيم مالك ففى غاية التناقض ، ومانعلمه عن أحد قبله" (٤) .

---

(١) سبق تخريجه ص ٧١٢-٧١٣ .
(٢) انظر : بدائع الصنائع ٦/٢ .
(٣) انظر : بدائع الصنائع ٦/٢ .
(٤) المحلى ١٠٢/٦ .

الرأى الراجح :

بعد استعراض الأدلة يظهر لى والله أعلم رجحان القول بأن الدين يمنع وجوب الزكاة لقوة أدلتهم ، وتعرض أدلة المخالفين للمناقشة الملزمة .

ولأن ذلك هو قول عثمان بن عفان وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم وكفى بهم قدوة .

المطلب الثالث

تفسير الدين الذى يمنع الزكاة

اختلف العلماء الذين قالوا : بأن الدين يمنع الزكاة فى تفسير الدين المانع للزكاة .

فقال الحنفية :

الدين المانع للزكاة ، هو الدين الذى له مطالب من جهة العباد ، سواء كان الدين لهم أو لله تعالى ، وسواء كانت المطالبة بالفعل أو بعد زمان ، فينتظم الدين المؤجل ولو صداق زوجته المؤجل إلى الطلاق أو الموت ، وقيل : لايمنع لأنه غير مطالب به عادة ، بخلاف المعجل ، وقيل :إن كان الزوج على عزم الأداء منع وإلاّ فلا ؛ لأنه لايعد دينا ، وإنما يؤاخذ المرء بما عنده فى الأحكام (١) .

وأما الديون التى لامطالب لها من جهة العباد كالكفارات والنذور ووجوب الحج وصدقة الفطر ونحوها ، فلاتمنع وجوب الزكاة (٢) ؛ لأن أثرها فى حق أحكام الآخرة وهو الثواب بالأداء والإثم بالترك .

فأما فى أحكام الدنيا فلاأثر لها ، ألاّ ترى أنه لايجبر ولايحبس ، فلايظهر فى حق حكم من أحكام الدنيا ، فكانت ملحقه بالعدم فى حق أحكام الدنيا (٣) .

أما دين الزكاة فاختلفوا فيه .

---

(١) انظر : مجمع الأنهر ١٩٣/١ ، بدائع الصنائع ٦/٢ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٨/٢ ، مجمع الأنهر ١٩٣/١ ، تبيين الحقائق ٢٥٤/١ ، الإختيار لتعليل المختار ١٠٠/١

(٣) بدائع الصنائع ٨/٢ .

فقال زفر : لايمنع فى الأموال الباطنة ـ الذهب والفضة وعروض التجارة ـ لأنه لامطالب له من جهة العباد ؛ لأن الأداء للمالك .

وقال أبو يوسف : إن كان الدين فى الذمة بأن استهلك مال الزكاة بعد الحول ، وبقى فى ذمته ، وملك مالاً آخر ، فإنه تجب عليه الزكاة ، ولايمنع مافى ذمته من الوجوب ، ولو كان الدين فى العين كمن له نصاب فمضى عليه سنون ، فإنه لاتجب عليه الزكاة لجميع مامضى من السنين خلافا لزفر .

وعند أبى حنيفة ومحمد لاتجب الزكاة فى الأموال الباطنة والظاهرة ، ويمنع الدين سواء كان فى الذمة أو فى العين ؛ لأن الأخذ كان للإمام ، وعثمان رضى الله عنه فوضه إلى الملاك وذلك لايسقط حق طلب الإمام ، حتى لو علم أن أهل بلدة لايؤدون زكاتهم طالبهم بها ، ولو مر بها على الساعى كان له أخذها فكان له مطالب من جهة العباد فيمنع (١) .

ثانيا : المالكية قالوا :

الدين يسقط زكاة العين (٢) ، ولايسقط زكاة الحرث والماشية والمعدن لتعلق الزكاة بعينها (٣) ، ولو كان الدين المسقط لزكاة العين مؤجلا أو كان مهرا عليه لإمرأته .

وهذا قول مالك وابن القاسم وهو المشهور ؛ لأنه دين يقضى به عليه ، ويحاص به الغرماء كسائر الحقوق .

وقال ابن حبيب : تسقط الزكاة بكل دين إلاّ مهور النساء

---

(١) انظر : الإختيار لتعليل المختار ١٠٠/١ .
(٢) العين المراد بها الذهب والفضة وقيمة عروض التجارة .
(٣) انظر : الشرح الصغير ٦٤٧/١ ، المنتقى ١١٧/٢ ، حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٦٤٧/١ ، الخلاصة الفقهية ص ١٧٦ .

إذ ليس شأنهن القيام به إلاّ فى موت أو فراق ، فلم يكن فى القوة كغيره [1] .

كما يسقط الزكاة أيضا دين الزكاة على المشهور [2] .

أما دين الكفارة ليمين أو غيره كظهار وصوم أو دين هدى وجب عليه فى حج أو عمرة أو نذر فلايسقط هذا الدين زكاة العين ؛ لأنه لاتتوجه فيه المطالبة من الإمام بخلاف دين الزكاة ؛ فإنه تتوجه المطالبة به من الإمام العادل ، ويأخذها كرها من مانعى الزكاة [3] .

وهذا فيما إذا كان رب العين المدين لايملك من العروض مايفى به دينه .

فإن كان له ، فإنه يجعله فى نظير الدين الذى عليه ، ويزكى ماعنده من العين ، ولاتسقط عنه الزكاة بشرطين :

أولا : إن حال حول العرض عنده .

ثانيا : وكان ذلك العرض مما يباع على المفلس كالثياب والنحاس والماشية لاثوب لباسه أو دار سكناه [4] .

واستدل المالكية على أن الدين يسقط زكاة العين دون ماعداها من الأموال بما يلى :

أولا : أن الله تبارك وتعالى قال : {خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا} [5] .

---

(١) انظر : حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٦٤٧/١ ، المنتقى ١١٧/٢ .
(٢) شرح أبى الحسن لرسالة ابن أبى زيد القيروانى ٤٢٧/١ .
(٣) انظر : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤٨٣/١ ، الفواكه الدوانى ٣٨٧/١ ، حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٦٤٧/١ .
(٤) انظر : الشرح الصغير ٦٤٧/١ ، الخلاصة الفقهية ص ١٧٦ .
(٥) سورة التوبة الآية : ١٠٣

وقال تعالى : {كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ}(١) .

وجه الدلالة : فعم ولم يخص من عليه دين ممن لادين عليه في مال من الأموال ، والعموم محتمل للخصوص ، فخصص أهل العلم من ذلك من عليه دين في المال العين باجماع الصحابة على ذلك ، بدليل ماأخرجه مالك وغيره "أن عثمان بن عفان كان يقول : هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تحصل أموالكم فتؤدون منها الزكاة"(٢) .

وبقي ماسوى ذلك على العموم ، فلايسقط الدين زكاة الحرث ولا الماشية(٣) .

ثانيا : ولأن السنة إنما جاءت باسقاط الدين في العين أما الماشية والثمار ، فقد بعث عليه الصلاة والسلام والخلفاء بعده الخراص والسعاة فخرصوا على الناس وأخذوا منهم زكاة مواشيهم ، ولم يسألوهم هل عليهم دين أم لا(٤) .

قال القرافي : "كان النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وعثمان وعمر بن عبد العزيز يبعثون الخراص والسعاة ، ولاينقصون شيئا لأجل الدين من تمر ولامن ماشية ، وكانوا يسألونهم عن الدين في العين"(٥) .

ثالثا : ولأن هذه أمور ظاهرة ، وزكاتها موكولة إلى الساعي يأخذها قهرا ، بخلاف العين فإن زكاتها موكولة إلى أمانة أربابها لخفائها ، فيقبل قولهم في أن عليهم دينا

---

(١) سورة الأنعام الآية : ١٤١
(٢) سبق تخريجه ص ٧١٢
(٣) المقدمات لابن رشد مطبوعة مع المدونة ٣٠٧/١ .
(٤) شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ٤٢٨/١ .
(٥) الفواكه الدواني ٣٨٧/١ .

كما يقبل قولهم فى إخراجها [١] .

ثالثا : الشافعية قالوا :

على القول القديم بأن الدين يمنع وجوب الزكاة ، يستوى دين الله تعالى ودين الآدمى والأموال الظاهرة والباطنة .

وعلى القول الثالث الذى حكاه الخراسانيون يمنع الدين وجوب الزكاة فى الأموال الباطنة وهى الذهب والفضة وعروض التجارة ، ولايمنعها فى الظاهرة وهى الزروع والثمار والمواشى والمعادن ؛ لأن الظاهرة نامية بنفسها [٢] .

رابعا : الحنابلة قالوا :

الأموال تنقسم إلى ظاهرة وباطنة ، فيمنع الدين وجوب الزكاة فى الأموال الباطنة وهى الذهب والفضة وعروض التجارة رواية واحدة [٣] .

أما الأموال الظاهرة ففيها ثلاث روايات :

إحداهن : يمنع الدين وجوب الزكاة فى الأموال الظاهرة اختارها القاضى أبو يعلى وأصحابه وهى الأصح ؛ لأن توجه المطالبة به منها أظهر ، وإلزام الحاكم بالأداء منها آكد وأشد [٤] .

الثانية : لايمنع الدين وجوب الزكاة فى الأموال

---

(١) الفواكه الدوانى ٣٨٧/١ .
(٢) انظر : المجموع شرح المهذب ٣١٣/٥-٣١٥ ، روضة الطالبين ١٩٧/٢ ، حلية العلماء ١٥/٣ ، مغنى المحتاج ٤١١/١ .
(٣) المغنى ٤١/٣ ، الكافى فى فقه أحمد ٢٨١/١ ، المبدع شرح المقنع ٢٩٩/٢ .
(٤) المغنى ٤١/٣ ، الكافى فى فقه أحمد ٢٨١/١ ، المبدع شرح المقنع ٣٠٠/٢،٣٠١ .

الظاهرة ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام كان يبعث سعاته ، فيأخذون الزكاة مما وجدوا من المال الظاهر من غير سؤال عن دين صاحبه ، بخلاف الباطنة ، وكذا الخلفاء بعده .

ولأن تعلق الأطماع من الفقراء بها أكثر ، والحاجة إلى حفظها أوفر ، فتكون الزكاة فيها أوكد بخلاف الباطنة (١) .

الثالثة : يمنع ما استدانه للنفقة على زرعه دون ما استدانه للنفقة على نفسه وأهله ؛ لأنه في الأول من مصالح الزرع ، فهو كالخراج ، بخلاف الثاني .

ورده بعضهم ، لكونها لاتخرج عن الأوليتين ؛ لأن ماهو من مصالح الزرع ، فله اخراجه منه على كلتي الروايتين ، فإذا لم يخرجه أولا أخرجناه ثانيه ؛ لأن الزكاة إنما تجب فيما بقي بعده (٢) .

وفي رواية : يمنع ما استدانه للنفقة على زرعه وثمره أو كان من ثمنه خاصة ، خلا الماشية وهو ظاهر كلام الخرقي (٣) .

أما دين الله كالكفارة والنذر والزكاة ودين حج وغيره فعلى القول بأن دين الآدمي لايمنع الزكاة ، فدين الله لايمنع بطريق أولى (٤) .

وإن منع الزكاة ، فهل يمنع دين الله ؟ فيه خلاف :

الوجه الأول : يمنع الزكاة كدين الآدمي ؛ لأنه دين يجب قضاؤه ، فهو كدين الآدمي (٥) .

---

(١) المغني ٤٣/٣ ، المبدع ٣٠٠/٢ .
(٢) المبدع ٣٠٠/٢ .
(٣) انظر : المبدع ٣٠١/٢ .
(٤) الإنصاف ٢٨/٣ .
(٥) انظر : المغني ٤٥/٣ ، المبدع ٣٠١/٢ ، الإنصاف ٢٨/٣ .

يدل عليه قول النبى صلى الله عليه وسلم : "فدين الله أحق أن يقضى"[1] .

وهو الصحيح من المذهب ، صححه المجد ابن تيمية وهو قول القاضي وأتباعه[2] .

الوجه الثاني : لايمنع ؛ لأن الزكاة آكد منه لتعلقها بالعين ، فهو كأرش الجناية ؛ ولأن حقوق الله مبناها على المساهلة ، ولامطالب بها[3] .

وفيه نظر ، فإن المطالب به الإمام الذى لايمكن دفعه ولامماطلته ، فهو أشد من دين غيره[4] .

الرأى الراجح :

والذى يظهر لى والله أعلم رجحان القول بأن الدين يمنع وجوب الزكاة فى الأموال الباطنة وهى الذهب والفضة وعروض التجارة دون غيرها .

لأن النبى صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده كانوا يبعثون السعاة لأخذ زكاة المواشى والثمار دون أن يسألوهم هل عليهم دين أم لا .

ولأن ذلك هو قول أكثر أهل العلم .

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخارى ومسلم واللفظ له .
انظر : صحيح البخارى ٣٣٤/١ ، كتاب الصيام ، باب من مات وعليه صوم ، صحيح مسلم ١٥٦،١٥٥/٣ كتاب الصيام ، باب قضاء الصيام عن الميت .
(٢) انظر : الإنصاف ٢٨/٣ .
(٣) انظر : المغنى ٤٥/٣ ، المبدع ٣٠١/٢ ، الإنصاف ٢٨/٣ .
(٤) المبدع شرح المقنع ٣٠١/٢ .

المطلب الرابع : مسقطات الزكاة

المسقط بعد الوجوب أحد الأشياء الثلاثة :

(١) هلاك النصاب بعد الحول .

(٢) موت رب المال .

(٣) الردة .

أولا : هلاك النصاب بعد الحول .

إذا هلك النصاب بعد الحول ، هل تسقط الزكاة أم لا ؟

اختلف العلماء في ذلك :

فقال الحنفية :

إذا تلف المال بعد الوجوب سقطت عنه الزكاة ، سواء تمكن من الأداء أو لم يتمكن (١) .

لأن المال محل للزكاة لقوله تعالى : {وَالَّذِينَ فِى أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ} (٢) .

فتفوت بفوات المحل كالعبد الجاني إذا مات ، وكالذى عليه دين إذا مات مفلسا بخلاف صدقة الفطر ، لأن محل الوجوب ذمته لا المال (٣) .

ولو طلب الإمام الزكاة فمنعها حتى هلك المال لايضمن وهو الصحيح ، وعليه عامة المشايخ ، لأنه لم يفوت بهذا المنع على أحد ملكا ولايدا ، فصار كما لو طلب واحد من الفقراء فلنا أن نمنع .

وعند العراقيين يضمن ، وهو اختيار الكرخى ، لأن حق الأخذ له ، ومنعه يوجب الضمان كالوديعة .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٢/٥٣ ، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/١٦٩ .
(٢) سورة المعارج الآية : ٢٤
(٣) تبيين الحقائق ١/٢٧٠ .

ورد بأن فى الوديعة منعها عن المالك فيضمن ، والساعى ليس بمالك فافترقا .(١)

ثانيا : المالكية قالوا :

إذا تلف النصاب أو جزؤه بعد الوجوب ، ولم يمكن الأداء لعدم تمام طيب الحرث ـ صلاح الثمر ـ أو لعدم المستحق أو لغيبة المال ، فإن الزكاة تسقط ، فإن أمكن الأداء ، ولم يؤد ضمن .

كما تسقط الزكاة إذا عزلها بعد الوجوب ليدفعها إلى مستحقها فضاعت بلاتفريط ، أما إذا ضاع أصلها بعد الوجوب وبقيت هى فلاتسقط ، سواء فرط فى الأصل أم لا .

وإذا عزلها قبل الوجوب ، فضاعت أو تلفت فيضمن أو يعتبر الباقى ، وإن عزلها بعد الوجوب وفرط بأن أمكن الأداء فلم يؤد ، أو وضعها فى غير حرزها فيضمن .(٢)

ثالثا : الشافعية قالوا :

إذا وجبت الزكاة وتمكن من إخراجها لم يجز تأخيرها ، وإن لم يتمكن فله التأخير إلى التمكن ، فإن أخر بعد التمكن عصى وصار ضامنا ، فلو تلف المال كله بعد ذلك لزمته الزكاة ، سواء تلف بعد مطالبة الساعى أو الفقراء أم قبل ذلك .

وإن تلف المال بعد الحول وقبل التمكن فلاإثم ولاضمان عليه ، وإن أتلفه المالك لزمه الضمان .(٣)

---

(١) تبيين الحقائق ٢٧٠/١ ، وانظر فى ذلك أيضا : بدائع الصنائع ٢٢/٢ ، الإختيار لتعليل المختار ١٠٢/١ .

(٢) انظر : الشرح الصغير ٦٦٩/١، ٦٧٠ ، الخلاصة الفقهية ص ١٨١ .

(٣) انظر : المجموع شرح المهذب ٣٠٢/٥، ٣٤١ .

رابعا : الحنابلة :

للحنابلة فى ذلك روايتان :

الرواية الأولى : أن الزكاة لاتسقط بتلف المال بعد الحول فرط أو لم يفرط ، وهذا هو المشهور عن أحمد (١). لأنه مال وجب فى الذمة فلم يسقط بتلف النصاب كالدين (٢).

ولأنها عين تلزمه مؤنة تسليمها إلى مستحقها فضمنها بتلفها فى يده ، كعارية وغصب ، وكدين الآدمى ، فلايعتبر بقاء المال ، إلاّ الزرع والثمر إذا تلف بجائحة قبل حصاد وجذاذ أو بعدهما قبل وضع فى جرين ونحوه لعدم استقرارها قبل ذلك (٣).

الرواية الثانية : أنه إن تلف قبل التمكن سقطت الزكاة (٤) ؛ لأنها عبادة تعلقت بالمال ، فتسقط بتلفه قبل امكان الأداء كالحج (٥).

ولأنه حق تعلق بالعين فتسقط بتلفها من غير تفريط كالوديعة والجانى (٦).

قال ابن قدامة : "والصحيح أن الزكاة تسقط بتلف المال إذا لم يفرط فى الأداء ؛ لأنها تجب على سبيل المواساة فلاتجب على وجه يجب أداؤها مع عدم المال وفقر من تجب عليه" (٧).

---

(١) المغنى ٦٨٢/٢ ، الكافى فى فقه أحمد ٢٨٢/١ ، المقنع ص ٥١ ، كشاف القناع ١٨٢/٢ ، المبدع شرح المقنع ٣٠٧/٢
(٢) المغنى ٦٨٣/٢ ، الكافى فى فقه أحمد ٢٨٢/١ .
(٣) كشاف القناع ١٨٢/٢ ، المبدع شرح المقنع ٣٠٧/٢ .
(٤) الكافى فى فقه أحمد ٢٨٢/١ ، المغنى ٦٨٢/٢ ، المبدع شرح المقنع ٣٠٧/٢ .
(٥) الكافى فى فقه أحمد ٢٨٢/١ .
(٦) الكافى فى فقه أحمد ٢٨٢/١ .
(٧) المغنى ٦٨٣/٢ .

قال المجد ابن تيمية : وعلى الرواية الثانية يسقط فى الأموال الظاهرة دون الباطنة نص عليه (١) .

خامسا : الظاهرية قالوا :

كل ماوجبت فيه زكاة من الأموال ، سواء تلف ذلك أو بعضه ، أكثره أو أقله ، اثر امكان اخراج الزكاة منه أو اثر وجوب الزكاة بما قل من الزمن أو كثر بتفريط تلف أو بغير تفريط فالزكاة كلها واجبة فى ذمة صاحبه ، كما لو كانت لو لم تتلف ؛ لأن الزكاة فى الذمة لافى عين المال (٢) .

من ذلك نستخلص أن للفقهاء فى هذه المسألة ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن الزكاة تسقط بتلف المال بعد الحول قبل التمكن من الأداء ، وبذلك قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فى رواية .

القول الثاني : أن الزكاة تسقط بتلف المال بعد الحول قبل التمكن من الأداء وبعده ، وبذلك قال الحنفية .

القول الثالث : أن الزكاة لاتسقط بتلف المال بعد الحول فرط أو لم يفرط ، وبذلك قال أحمد فى الرواية المشهورة عنه وهو قول ابن حزم الظاهرى .

الرأى الراجح :

والذى يظهر لى والله أعلم رجحان القول بأن الزكاة تسقط بتلف المال بعد الوجوب قبل التمكن من الأداء ، أما بعد التمكن فلاتسقط .

---

(١) المبدع ٣٠٧/٢ ، الإنصاف ٤٠/٣ .
(٢) انظر : المحلى ٢٦٣/٥ .

ثانيا : موت رب المال .

إذا وجبت الزكاة وتمكن من أدائها ثم مات ، فهل تسقط بموته أم لا .

اختلف العلماء في ذلك :

أولا : ذهب الحنفية إلى القول بأن من عليه الزكاة إذا مات قبل أدائها فلايخلو :

إما أن يكون قد أوصى بالأداء أو لم يوص .

فإن كان لم يوص تسقط عنه في أحكام الدنيا ، حتى لاتؤخذ من تركته ، ولايؤمر الوصي أو الوارث بالأداء من تركته .

وإن كان أوصى بالأداء لاتسقط وتؤدى من ثلث ماله[1] .

وإن مات من عليه العشر ، فإن كان الخارج قائما فلايسقط بالموت في ظاهر الرواية .

وروى عبد الله بن المبارك[2] عن أبي حنيفة أنه يسقط ، وإن كان أوصى بالأداء لم يسقط ويؤدى من ثلث ماله[3] .

واستدلوا بما يلي :

---

(١) بدائع الصنائع ٥٣/٢ .

(٢) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن المبارك بن واضح المروزي ، مولى بني حنظلة ، الإمام المجمع على امامته وجلالته ، وهو من تابعي التابعين ، تفقه على سفيان الثوري ومالك بن أنس ، وروى عنه الموطأ . جمع بين العلم والزهد ، وكان كثير الإنقطاع محبا للخلوة شديد التورع ، وكذلك كان أبوه . ولد سنة ١١٨هـ بمرو ومات سنة ١٨١هـ وقيل ١٨٢هـ .
انظر : وفيات الأعيان ٣٢/٣-٣٤ ، الديباج المذهب ٤٠٧/١-٤٠٩ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢٨٥/١-٢٨٧ ، سير أعلام النبلاء ٣٧٨/٨ ومابعدها ، الأعلام ١١٥/٤ .

(٣) بدائع الصنائع ٥٣/٢ .

أولا : أن الزكاة عبادة ، والعبادة لاتتأدى إلاّ باختيار من عليه ، إما بمباشرته بنفسه أو بأمره أو انابته غيره ، فيقوم النائب مقامه ، فيصير مؤديا بيد النائب ، وإذا أوصى فقد أناب ، وإذا لم يوص فلم ينب .

فلو جعل الوارث نائبا عنه شرعا من غير انابته لكان ذلك إنابة جبرية ، والجبر ينافى العبادة ، إذ العبادة فعل يأتيه العبد باختياره ، ولهذا قلنا : إنه ليس للإمام أن يأخذ الزكاة من صاحب المال من غير إذنه جبراً ، ولو أخذ لاتسقط عنه الزكاة (١) .

ثانيا : أن الزكاة وجبت بطريق الصلة ألاّ ترى أنه لايقابلها عوض مالى ، والصلات تسقط بالموت قبل التسليم ، والعشر مؤنة الأرض ، ولما ثبت ثبت مشتركا لقوله تعالى : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَاكَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ} (٢) .

أضاف المخرج إلى الكل الأغنياء والفقراء جميعا ، فإذا ثبت مشتركا فلايسقط بموته (٣) .

ثانيا : المالكية قالوا :

لو مات قبل إخراجها وبعد وجوبها ، فإن كانت حرثا أو ماشية لاساعى لها ، أخذت من رأس المال كالعين إن اعترف بحلولها وأوصى باخراجها .

وأما لو مات المالك قبل الوجوب ، ففى الحرث يزكيها

---

(١) بدائع الصنائع ٥٣/٢ .
(٢) سورة البقرة الآية : ٢٦٧
(٣) بدائع الصنائع ٥٣/٢ .

الوارث إن خرج له نصاب ، أو كان عنده زرع آخر يخرج منهما نصاب .

وأما الماشية فإن كان عند الوارث نصابٌ ضمها إليه وزكى عند تمام الحول ولو قرب من الموت ، وأما لو كان لاشيء عنده سواها ، أو كان عنده أقل من نصاب لاستقبل حولا كاملا من يوم كمال النصاب أو ملكه .

وأما لو كان المال عينا ومات مالكه قبل مرور الحول لاستقبل الوارث به ، ولايضمه لما عنده من النصاب ؛ لأن فائدة العين يستقبل بها .

والفرق أن العين شأنها عدم الساعي بخلاف الماشية (١) .

ثالثا : ذهب الشافعية والحنابلة في المذهب عندهم والظاهرية إلى القول بأن الزكاة لاتسقط بموت رب المال ، وتخرج من ماله وإن لم يوص بها ، وبذلك قال عطاء والحسن البصري والزهري وقتادة واسحاق وأبو ثور وابن المنذر وداود الظاهري (٢) .

واستدلوا بما يلي :

أولا : بقوله تعالى : {مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ} (٣) .

فعم عز وجل الديون كلها ، والزكاة دين قائم لله تعالى وللمساكين والفقراء والغارمين وسائر من فرضها تعالى لهم في نص القرآن (٤) .

---

(١) انظر : الفواكه الدواني ٤٠٣/١ ، الشرح الصغير ٦٠٦/١-٦٠٧ .

(٢) انظر : المجموع شرح المهذب ٣٠٥/٥ ، المغني ٦٨٣/٢ ، الإنصاف ٤١/٣ ، المحلى ٨٨/٦ .

(٣) سورة النساء الآية : ١١

(٤) المحلى ٩٠/٦ .

ثانيا : بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : "فدين الله أحق أن يقضى"[1] .

ثالثا : ولأنه حق واجب تصح الوصية به ، فلم يسقط بالموت كدين الآدمى[2] .

رابعا : ولأنها حق مالى واجب ، فلم يسقط بموت من هو عليه كالدين[3] .

رابعا : قال الأوزاعى والليث : تخرج من ماله قبل الوصايا بحيث لايتجاوز الثلث[4] .

خامسا : حكى ابن المنذر عن ابن سيرين والشعبى والنخعى وحماد بن أبى سليمان وسفيان الثورى ان أوصى بها أخرجت من ماله كسائر الوصايا ، وإن لم يوص لم يلزم الورثة إخراجها[5] .

الرأى الراجح :

بعد عرض آراء الفقهاء يظهر لى والله أعلم رجحان القول بأن الزكاة لاتسقط بموت من عليه الزكاة ، ويجب اخراجها من ماله وصى بها أو لم يوص .

لأن الزكاة دين لله ، ودين الله أحق بالوفاء كما ورد فى الأحاديث .

كما أن القول بإخراج الزكاة فيه تبرئة لذمة الميت ، وعملا بالأحوط .

---

(١) سبق تخريجه ص ٧٢٤ .
(٢) المغنى ٦٨٣/٢ ، المبدع ٣٠٩/٢ .
(٣) المغنى ٦٨٣/٢ .
(٤)،(٥) المجموع شرح المهذب ٣٠٥/٥ ، المغنى ٦٨٣/٢ .

ثالثا : الردة .

لو ارتد بعد وجوب الزكاة هل تسقط عنه الزكاة أم لا ؟

اختلف العلماء في ذلك إلى قولين :

القول الأول :

أنه لو ارتد بعد وجوبها سقطت عنه كما في الموت وبذلك قال الحنفية والمالكية (١) ، إلاّ أن المالكية قيدوا ذلك بما إذا لم يقصد بالردة اسقاطها ، وإلاّ لم تسقط معاملة له بنقيض قصده (٢) .

القول الثاني :

أنه لاتسقط الزكاة بعد وجوبها بالردة وبذلك قال الشافعية والحنابلة (٣) .

الأدلة

أولا : استدل الشافعية ومن معهم على أن الزكاة لاتسقط بعد وجوبها بالردة :

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٥٣/٢ ، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٥٣/١ ، الخرشي ٦٨/٨ ، الشرح الصغير ٤٤٠/٤ ، الشرح الكبير ٣٠٧/٤ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٠٧/٤ .

(٢) الشرح الكبير ٣٠٧/٤ ، الخرشي ٦٨/٨ .

(٣) انظر : المجموع شرح المهذب ٢٩٥/٥ ، المهذب ٢٩٥/٥ ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص ٧١ ، روضة الطالبين ١٤٩/٢ ، المبدع ٢٩٢/٢ ، القواعد لابن رجب ص ٤٠٨ .

بأن الزكاة ثبتت عليه فى حال الإسلام ، فلم تسقط بردته كغرامة المتلفات[1] .

ثانيا : استدل الحنفية على أن الزكاة تسقط بالردة بما يلى :

أولا : بما أخرجه أحمد بسنده عن عمرو بن العاص[2] أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "الإسلام يجب ماقبله"[3] .

ثانيا : ولأن المرتد ليس من أهل أداء العبادة ، فلايكون من أهل وجوبها ، فتسقط عنه بالردة[4] .

الرأى الراجح :

والذى يظهر لى والله أعلم رجحان القول بعدم سقوط

---

(١) المهذب ٢٩٥/٥ .

(٢) هو أبو عبد الله ويقال أبو محمد عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سعيد بن سهم ، صحابى جليل أسلم سنة ثمان قبل الفتح ، وقيل بين الحديبية وخيبر ، أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزوة ذات السلاسل على جيش هم ثلثمائة . استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على عمان فلم يزل عليها حتى توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم أرسله أبو بكر أميرا إلى الشام فشهد فتوحه ، وولى فلسطين لعمر بن الخطاب ثم أرسله عمر فى جيش الى مصر ففتحها ، ولم يزل واليا عليها حتى توفى عمر ثم أقره عثمان عليها أربع سنين ثم عزله ، ثم استعمله معاوية على مصر فبقى عليها حتى توفى واليا عليها ودفن بها سنة ٤٣هـ على الأصح .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٣٠/٢ ، تهذيب التهذيب ٤٩/١ ومابعدها .

(٣) هذا الحديث أخرجه أحمد والبيهقى فى قصة إسلام عمرو بن العاص أن النبى صلى الله عليه وسلم قال له : ياعمرو بايع فإنّ الإسلام يجب ماكان قبله .
قال الهيثمى : رواه أحمد والطبرانى ورجالهما ثقات .
انظر : مسند أحمد ١٩٩/٤، ٢٠٥ ، السنن الكبرى للبيهقى كتاب السير ، باب ترك أخذ المشركين بما أصابوا ١٢٣/٩ دلائل النبوة ، باب ذكر إسلام عمرو بن العاص ٣٤٨/٤ ، مجمع الزوائد ٣٥١/٩ .

(٤) بدائع الصنائع ٥٣/٢ .

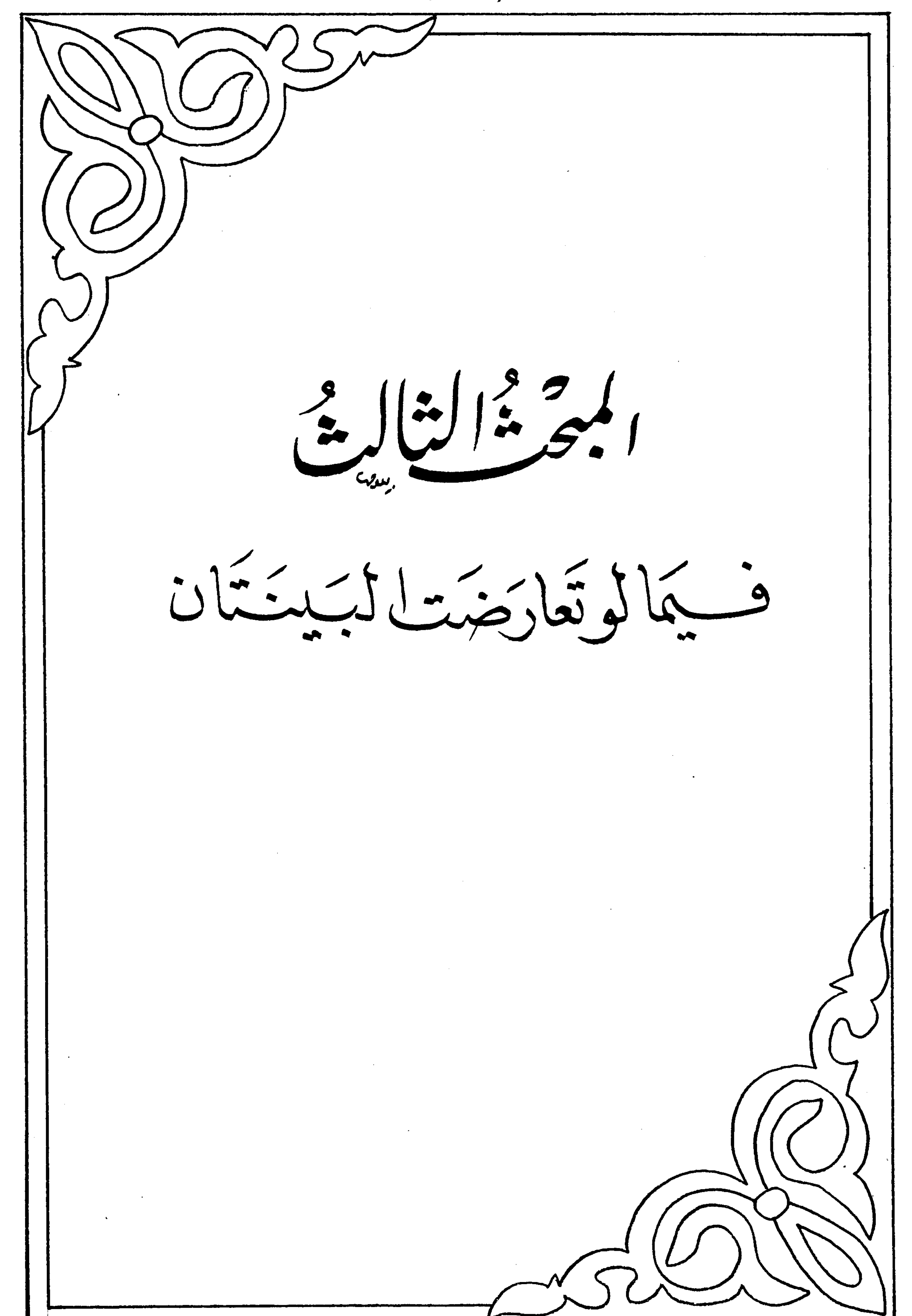
الزكـاة بـالـردة ؛ لأن المرتـد الـتزم بإسلامه ، فكيف تكون الردة سببا فى التخفيف عليه ، وإلاّ لأتخذ الناس الردة طريقاً لإسقاط مايجب عليهم من الزكاة .

هـذا وبعـد معرفـة آراء العلمـاء فـى الـدين هل يمنع الزكـاة أم لا ، ومـاهو تفسـير الـدين المـانع للزكاة ، ثم معرفة مسقطات الزكاة ، نستنتج أنه إذا اجتمع الدين المانع للزكـاة مع سبب وجوب الزكاة – وهو ملك النصاب – أو مايسقط الزكاة مع سبب وجوبها ، يكون قد اجتمع سببان أحدهما يقتضى شيئا ، والآخر يقتضى شيئا آخر ، فملك النصاب يوجب الزكاة ، والـدين أو المـوت أو الهـلاك أو الـردة يوجب عدم الزكاة ، فنقـدم فـى هـذه الحالـة المـانع أو المسقط على الموجب لأن القـاعدة الفقهيـة (إذا تعـارض المـانع مـع المقتضـى قـدم المانع) (١) .

وتسمية الدين أو الموت أو الردة سببا تسمية مجازية ؛ لأن الدين أو الردة أو الموت سبب فى منع الزكاة أو اسقاطها وإلاّ فهو فى الحقيقة مانع أو مسقط .

---

(١) الأشبـاه والنظـائر لابن نجيم ص ١١٧ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٢٨ .



المبحث الثالث

فيما لو تعارضت البينتان

المبحث الثالث : فيما لو تعارضت البينتان

البينة هى إحدى طرق الإثبات الشرعية (١) ، والأصل فى ذلك : ما أخرجه البيهقى بسنده عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ، ولكن البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر" (٢) .

والحكمة من البينة إحياء حقوق الناس ، وصون العقود عن التجاحد ، وحفظ الأموال على أربابها (٣) ، قال الرسول صلى الله عليه وسلم : "أكرموا الشهود ، فإن الله يستخرج بهم الحقوق ، ويدفع بهم الظلم" (٤) .

---

(١) البينة عرفا : العلامة الواضحة كالشاهد فأكثر ، وسمى الشهود بينة ؛ لأن الحق يتبين ويظهر بهم .
انظر : كشاف القناع ٣٨٤/٦ ، شرح منتهى الإرادات ٥١٨/٣ الروض المربع ٣٧٢/٢ ، حاشية الباجورى ٥٨٠/٢ ، الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع مطبوع مع البجيرمى ٣٤٥/٤ .

(٢) هذا الحديث أخرجه البيهقى بهذا اللفظ ، وأخرج بعضه الشيخان بلفظ : "لكن اليمين على المدعى عليه" وحسنه النووى فى الأربعين النووية .
انظر : سنن البيهقى باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، كتاب الدعوى والبينات ٢٥٢/١٠ ، صحيح البخارى باب قول الله تعالى : {إن الذين يشترون بعهد الله ...} الخ كتاب التفسير ١١٠/٣،١١١ ، وباب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ٧٨/٢ ، صحيح مسلم باب اليمين على المدعى عليه ، كتاب الأقضية ١٢٨/٥ ، سنن الدارقطنى كتاب فى الأقضية والأحكام ٢١٨/٤ ، الأربعين النووية ص ٢٤١ .

(٣) الإختيار لتعليل المختار ١٣٩/٢ .

(٤) هذا الحديث أخرجه العقيلى فى الضعفاء من حديث ابن عباس ، وقال : لايعرف إلاّ من رواية عبد الصمد بن على وتفرد به إبراهيم بن عبد الصمد عن أبيه عبد الصمد بن موسى ، عن إبراهيم بن محمد الإمام عنه . وقال : هذا الحديث غير محفوظ ، وأورده فى ترجمة إبراهيم بن محمد الهاشمى ، وصرح الصغانى بأنه موضوع .
انظر : تلخيص الحبير ١٩٨/٤ ، كتاب الشهادات ، الضعفاء الكبير للعقيلى ٦٥/١ ، ٨٤/٣ .

ولأن الشهادة من البينة بالإجماع ، فإن ذلك يقتضي إعطاء نبذة مختصرة عن عدد الشهود المشروطين في كل حق من الحقوق ، لنعرف متى تتساوى البينتان ، ومن ثم نعرف الحكم فيما لو تعارضت البينتان .

المطلب الأول

عدد الشهود المعتبرين فى الشهادة

يختلف عدد الشهود باختلاف المشهود به . والمشهود به ينقسم إلى خمسة أقسام .

القسم الأول : الزنا .

أجمع المسلمون على أنه لايقبل فى الزنا أقل من أربعة رجال عدول[1] .

لقوله تعالى : {وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ}[2] .

ولقوله تعالى : {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً}[3] .

وجه الدلالة : ولفظ أربعة فى الآيتين نص فى العدد والذكورة[4] .

ولما أخرجه النسائى بسنده عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "أربعة شهود ، وإلا فحد فى ظهرك"[5] .

---

(١) انظر : مجمع الأنهر ١٨٦/٢ ، بدائع الصنائع ٢٧٧/٦ ، الشرح الصغير ٢٦٤/٤ ، الشرح الكبير ١٨٥/٤ ، الفواكه الدوانى ٣٠٢/٢ ، الإجماع لابن المنذر ص ٧٠ ، الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع مطبوع مع البجيرمى ٣٧١/٤ ، المقنع ص ٣٤٩ ، المغنى ١٤٧/٩ ، المحلى ٣٩٥/٩ .

(٢) سورة النساء الآية : ١٥

(٣) سورة النور الآية : ٤

(٤) مجمع الأنهر ١٨٦/٢ .

(٥) هذا الحديث جزء من حديث طويل فى كيفية اللعان . أخرجه النسائى من طريق هشام بن حسان بن محمد بن سيرين عن أنس بن مالك ، وأخرجه أبو يعلى فى مسنده من =

إلا أن الظاهرية أجازوا شهادة النساء فى الزنا .

فقال ابن حزم : "ولايجوز أن يقبل فى الزنا . أقل من أربعة رجال عدول مسلمين ، أو مكان كل رجل إمرأتان مسلمتان عدلتان ، فيكون ذلك ثلاثة رجال وإمرأتين أو رجلين وأربع نسوة أو رجلاً واحداً وست نسوة أو ثمان نسوة فقط" (١) .

والصحيح ماذهب إليه جمهور العلماء من أنه يشترط فى الشهادة على الزنا الذكورة ؛ لأن ظاهر الآيتين السابقتين يقتضى ذلك .

ولقول الزهرى : "مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أن لاشهادة للنساء فى الحدود والقصاص" (٢) .

= طريق مسلم بن أبى مسلم الجرمى عن مخلد بن الحسين عن هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أنس . وأخرجه الطحاوى من طريق محمد بن كثير عن مخلد بن حسين بهذا الإسناد . وأخرجه ابن كثير فى تفسيره ، وهو حديث إسناده صحيح . انظر : سنن النسائى كتاب الطلاق ، باب كيف اللعان ١٧٣،١٧٢/٦ ، مسند أبى يعلى بتحقيق حسين سليم أسد ٢٠٨،٢٠٧/٥ ، من مسند أنس بن مالك ، شرح معانى الآثار كتاب الطلاق ، باب الرجل ينفى حمل إمرأته أن يكون منه ١٠١/٣ ، نصب الراية ٣٠٦/٣ كتاب الحدود ، تفسير ابن كثير ٢٦٨/٣ تفسير سورة النور آية رقم ٦ .

(١) المحلى ٣٩٥/٩-٣٩٦ .

(٢) هذا الأثر رواه ابن أبى شيبة عن حفص عن حجاج عن الزهرى قال : "مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده أن لاتجوز شهادة النساء فى الحدود" ، وأخرج عبد الرزاق عن الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة أن عليا قال : لاتجوز شهادة النساء فى الحدود والدماء ، وفيه الحسن بن عمارة وهو متروك الحديث . قال الألبانى : وهو ضعيف وسكت عنه ابن حجر والزيلعى .
انظر : مصنف ابن أبى شيبة كتاب الحدود ، باب فى شهادة النساء فى الحدود ٥٨/١٠ ، مصنف عبد الرزاق باب هل تجوز شهادة النساء مع الرجال فى الحدود وغيره ٣٢٩/٨-٣٣٠ ، نصب الراية ٧٩/٤ كتاب الشهادات ، تلخيص الحبير ٢٠٧/٤ كتاب الشهادات ، إرواء الغليل ٢٩٥/٨ كتاب الشهادات .

ولأن الحدود والقصاص مبناهما على الدرء والإسقاط بالشبهات ، وشهادة النساء لاتخلو عن شبهة ؛ لأنهن جبلن على السهو والغفلة ونقصان العقل والدين ، فيورث ذلك شبهة بخلاف سائر الأحكام ؛ لأنها تجب مع الشبهة (١) .

ولأن جواز شهادة النساء على البدل من شهادة الرجال ، والأبدال في باب الحدود غير مقبولة كالكفارات والوكالات (٢) .

القسم الثاني : القصاص وسائر الحدود .

القصاص وسائر الحدود لايقبل فيها إلاّ شهادة رجلين وبذلك قال جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة (٣) .

وهو قول الشعبي والنخعي والزهري وربيعة وأبي ثور وغيرهم (٤) .

لقول الزهري : "مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أن لاشهادة للنساء في الحدود والقصاص (٥) " .

ولأن هذا مما يحتاط لدرئه وإسقاطه ، ولهذا يندرئ بالشبهات ، ولاتدعو الحاجة إلى اثباته ، وفي شهادة النساء شبهة بدليل قوله تعالى : {أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا

---

(١) بدائع الصنائع ٢٧٩/٦ .
(٢) بدائع الصنائع ٢٧٩/٦ .
(٣) انظر : مجمع الأنهر ١٨٦/٢ ، الشرح الصغير ٢٦٤/٤ ، الفواكه الدواني ٣٠٢/٢ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع مطبوع مع البجيرمي ٣٧٢/٤ ، المغني ١٤٨/٩ ، المقنع ص ٣٤٩ ، الروض المربع ٣٧٦/٢ .
(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٥٨/١٠-٥٩ ، المغني ١٤٩/٩ .
(٥) سبق تخريجه ص ٧٤٠ .

الْأُخْرَى}[1] ولأنه لاتقبل شهادتهن وإن كثرن ، مالم يكن معهن رجل فوجب أن لاتقبل شهادتهن فيه[2] .

وقال الظاهرية : تقبل في الحدود والقصاص شهادة النساء .

قال ابن حزم : "ولايقبل في سائر الحقوق كلها من الحدود والدماء ومافيه القصاص والنكاح والطلاق والرجعة والأموال إلا رجلان مسلمان عدلان أو رجل وإمرأتان كذلك أو أربع نسوة كذلك ويقبل في كل ذلك حاشا الحدود رجل واحد عدل أو إمرأتان كذلك مع يمين الطالب"[3] .

والصحيح ماذهب إليه جمهور العلماء من أنه لايقبل في الحدود والقصاص إلا رجلان ، ولاتقبل فيه شهادة النساء .

القسم الثالث : المال ومايقصد به المال .

المال ومايقصد به المال كالبيع والقرض والرهن والوصية له وجناية الخطأ يقبل فيه شهادة رجلين أو رجل وإمرأتين أو شاهد ويمين المدعي لقوله تعالى : {فَإِنْ لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَإِمْرَأَتَانِ}[4] .

وسياق الآية يدل على اختصاص ذلك بالأموال[5] .

والدليل على جواز شهادة العدل مع اليمين في الأموال : ماأخرجه مسلم وغيره بسنده عن ابن عباس رضي الله

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٢

(٢) المغني ١٤٩/٩ .

(٣) المحلى ٣٩٦/٩ .

(٤) سورة البقرة الآية : ٢٨٢

(٥) الروض المربع ٣٧٦/٢ .

عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين (١) .

ويجب تقديم الشهادة على اليمين وبذلك قال جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة (٢) . إلاَّ أن المالكية أجازوا فى الأموال شهادة إمرأتين مع اليمين فى حالة عدم وجود العدل مع البينة (٣) .

وهو قول ابن حزم الظاهرى (٤) .

ورد ذلك ابن قدامة بقوله : "إن البينة على المال إذا خلت من رجل لم تقبل ، كما لو شهد أربع نسوة ، وماذكروه يبطل بهذه الصورة ، فإنهما لو أقيمتا مقام رجل من كل وجه لكفى أربع نسوة ، مقام رجلين ، ولقبل فى غير الأموال شهادة رجل وإمرأتين .

ولأن شهادة المرأتين ضعيفة تقوت بالرجل ، واليمين ضعيفة ، فيضم ضعيف إلى ضعيف فلايقبل" (٥) .

---

(١) هذا الحديث أخرجه مسلم وأبو داود وابن ماجه والحاكم والشافعى ، وزاد فيه عن عمرو بن دينار أنه قال : وذلك فى الأموال . قال الشافعى : وهذا الحديث ثابت لايرده أحد من أهل العلم لو لم يكن فيه غيره ، مع أن معه غيره مما يشده . وقال النسائى : إسناده جيد ، وقال البزار فى الباب أحاديث حسان ، أصحها حديث ابن عباس ، وقال ابن عبد البر : لامطعن لأحد فى إسناده .
انظر : تلخيص الحبير ٢٠٥/٤ كتاب الشهادات ، صحيح مسلم كتاب الأقضية ، باب القضاء باليمين والشاهد ١٢٨/٥ ، سنن أبى داود ، كتاب الأقضية ، باب القضاء باليمين والشاهد ٣٠٨/٣ ، سنن ابن ماجه ، كتاب الأحكام باب القضاء بالشاهد واليمين ٧٩٣/٢ ، سنن البيهقى كتاب الشهادات ، باب القضاء باليمين والشاهد ١٦٧/١٠.

(٢) انظر : الشرح الصغير ٢٦٨/٤ ، الفواكه الدوانى ٣٠٢/٢ المهذب ٤٩٣،٤٩٠/١٨ ، الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع مطبوع مع البجيرمى ٣٦٩/٤ ، المقنع ص ٣٤٩ ، الروض المربع ٣٧٦/٢ .

(٣) انظر : الفواكه الدوانى ٣٠٢/٢ ، الشرح الصغير ٢٦٨/٤.

(٤) المحلى ٣٩٦/٩ .

(٥) المغنى ١٥٤/٩ .

أما الحنفية فلايجوز عندهم القضاء بشاهد واحد مع يمين المدعى .(١)

القسم الرابع :

ماليس بمال ولايقصد به المال ويطلع عليه الرجال غالبا كالطلاق والنكاح والنسب والولاء والعتق والوكالة وغير ذلك ، فلايقبل فيه إلاّ رجلان عدلان ، وبذلك قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فى المذهب عندهم .(٢)

وقال الحنفية : الحقوق التى ليست بمال كالنكاح والطلاق والنسب وغيرها ، فلايشترط فى الشهادة عليها الذكورة بل تقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وإمرأتين ،(٣) وبذلك قال الظاهرية .(٤)

أدلة الجمهور :

أولا : أن الله تعالى نص فى الشهادة فيما سوى الأموال على الرجال دون النساء فى ثلاثة مواضع فى الطلاق ، والرجعة والوصية .(٥)

---

(١) انظر : المبسوط ٢٩/١٧ ، ١١٨/١٦ ، بدائع الصنائع ٢٢٥/٦ ، الإختيار لتعليل المختار ١١١/٢ .
(٢) انظر : الفواكه الدوانى ٣٠٢/٢ ، الشرح الصغير ٢٦٧/٤ الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع مطبوع مع البجيرمى ٣٦٩/٤ ، المقنع ص ٣٤٩ ، المغنى ١٤٩/٩ ، الروض المربع ٣٧٦/٢ .
(٣) انظر : بدائع الصنائع ٢٧٩/٦ ، مجمع الأنهر ١٨٦/٢ ، الإختيار لتعليل المختار ١٤٠/٢ .
(٤) المحلى ٣٩٦/٩ .
(٥) الحاوى الكبير للماوردى ٨٥/١ تحقيق ودراسة محمد طاهر أسد الله الأفغانى .

فقال تعالى : {فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ}(١) .

وقال تعالى فى الوصية : {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ}(٢) .

نص على شهادة الرجال ، فلم يجز أن تقبل فيه شهادة النساء كالزنا(٣) .

ثانيا : قول الزهرى : مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لايجوز شهادة النساء فى الحدود ولافى النكاح والطلاق(٤) .

وقيس بالمذكورات غيرها مما يشاركها فى المعنى المذكور(٥) .

ثالثا : ولأن كل مالم يكن المقصود منه المال ، إذا لم تقبل فيه شهادة النساء على الإنفراد ، لم تقبل فيه مع الرجال كالقصاص(٦) .

---

(١) سورة الطلاق الآية : ٢

(٢) سورة المائدة الآية : ١٠٦

(٣) الحاوى الكبير للماوردى ٨٥/١ تحقيق ودراسة محمد ظاهر أسد الله الأفغانى .

(٤) هذا الأثر روى عن مالك عن عقيل عن الزهرى ، قال ابن حجر : ولايصح عن مالك . وأخرجه ابن أبى شيبة عن حفص ابن غياث عن حجاج عن الزهرى به دون زيادة النكاح والطلاق ، والحجاج بن أرطأة لايحتج به .
انظر : تلخيص الحبير ٢٠٧/٤ ، كتاب الشهادات ، ممنف ابن أبى شيبة ،كتاب الحدود ، باب فى شهادة النساء فى الحدود ٥٨/١٠ .

(٥) الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع مطبوع مع البجيرمى ٣٦٩/٤ ، مغنى المحتاج ٤٤٢/٤ .

(٦) الحاوى الكبير للماوردى ٨٦/١ تحقيق ودراسة محمد ظاهر أسد الله الأفغانى .

أدلة الحنفية :

أولا : قال تعالى : {وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ، فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ}.(١)

وجه الدلالة : جعل الله تعالى لرجل وإمرأتين شهادة على الإطلاق ؛ لأنه سبحانه وتعالى جعلهم من الشهداء ، والشاهد المطلق من له شهادة على الإطلاق ، فاقتضى أن يكون لهم شهادة فى سائر الأحكام إلاّ ماقيد بدليل .(٢)

ثانيا : ماأخرجه سعيد بن منصور بسنده عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه أجاز شهادة النساء مع الرجال فى النكاح .(٣)

ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر من الصحابة فكان إجماعا منهم على الجواز .(٤)

ثالثا : ولأن شهادة رجل وإمرأتين فى إظهار المشهود به مثل شهادة رجلين لرجحان جانب الصدق فيها على جانب الكذب بالعدالة .(٥)

الرأى الراجح :

والذى يظهر لى والله أعلم رجحان قول أكثر الفقهاء

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٢

(٢) بدائع الصنائع ٢٨٠/٦ .

(٣) هذا الأثر أخرجه سعيد بن منصور من طريق الحجاج بن أرطأة عن عطاء عن عمر بن الخطاب ، وأخرجه البيهقى بهذا الاسناد وقال : لايصح فعطاء عن عمر منقطع والحجاج ابن أرطأة لايحتج به .
انظر : سنن سعيد بن منصور ٢٢٢/١ باب ماجاء فى شهادة النساء فى النكاح ، سنن البيهقى ، كتاب الشهادات ، باب الشهادة فى الطلاق والرجعة ومافى معناهما من النكاح والقصاص والحدود ١٤٨/١٠ .

(٤) بدائع الصنائع ٢٨٠/٦ .

(٥) بدائع الصنائع ٢٨٠/٦ .

أنه لاتقبل شهادة النساء ، فيما ليس بمال ولايقصد منه المال ويطلع عليه الرجال في الغالب ، بل لابد من رجلين عدلين ؛ لأن الله تعالى نص على الرجلين في الطلاق والرجعة والوصية ، ودلالة المنصوص أولى من غيرها .

أما ما استدل به الحنفية فمردود بمايلي :

أولا : أن الآية التي استدلوا بها هي نص في الأموال ، فلايصح استعمال العموم فيها [١] .

ثانيا : أن أثر عمر بن الخطاب لايصح الإحتجاج به لأن في إسناده ضعفاً [٢] .

إضافة إلى أن قول الصحابي ليس حجة على صحابي آخر إتفاقاً .

القسم الخامس :

وهو مالايطلع عليه الرجال غالبا كالولادة والبكارة وعيوب النساء ، فإنه يقبل فيه شهادة النساء وحدهن [٣] .

لما أخرجه ابن أبي شيبة بسنده عن الزهري قال : مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لايطلع عليه غيرهن ، من ولادات النساء وعيوبهن [٤] .

---

(١) انظر : الحاوي الكبير للماوردي تحقيق ودراسة محمد ظاهر الأفغاني ٨٧/١ .

(٢) انظر الحكم على هذا الأثر في ص ٧٤٦ .

(٣) انظر : مجمع الأنهر ١٨٦/٢ ، الإختيار لتعليل المختار ١٤٠/٢ ، تبيين الحقائق ٢٠٩/٤ ، الفواكه الدواني ٣٠٢/٢ ، الشرح الصغير ٢٧١/٤،٢٧٢ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع مطبوع مع البجيرمي ٣٧٠/٤ ، المقنع ص ٣٤٩ ، الروض المربع ٣٧٦/٢ ، المحلى ٣٩٥/٩،٣٩٦ .

(٤) هذا الأثر أخرجه ابن أبي شيبة واللفظ له ، وأخرجه عبد الرزاق من طريق ابن جريج عن ابن شهاب الزهري بلفظ "مضت السنة في أن تجوز شهادة النساء ليس معهن رجل فيما يلين من ولادة المرأة ، واستهلال الجنين ، وفي =

وقيس بما ذكر غيره مما شاركه فى الضابط المذكور (١) .

ولأنه لابد من ثبوت هذه الأحكام ، ولايمكن الرجال الإطلاع عليها ، وإنما يطلع عليها النساء على الإنفراد ، فوجب قبول شهادتين على الإنفراد تحصيلا للمصلحة (٢) .

إلا أنه حكى عن أبى حنيفة أنه لاتقبل شهادتهن منفردات فى الرضاع ؛ لأن الحرمة متى ثبتت ترتب عليها زوال ملك النكاح ، وإبطال الملك لايثبت إلاّ بشهادة الرجال .

ولأنه مما يمكن إطلاع الرجال عليه فلاضرورة (٣) .

وكذلك لاتقبل شهادتهن فى استهلال الصبى فى حق الإرث عند أبى حنيفة ؛ لأنه مما يطلع عليه الرجال .

وعند أبى يوسف ومحمد تقبل ؛ لأن الإستهلال علامة حياته ، ولايعرفه إلاّ من حضره ، ولايحضرها الرجال عادة ، فصار كشهادتهن على نفس الولادة (٤) .

واستدل من قال تقبل شهادة النساء منفردات فى الرضاع والإستهلال بما يلى :

= غير ذلك من أمر النساء الذى لايطلع عليه ولايليه إلاّ هن " .
انظر : مصنف ابن أبى شيبة كتاب البيوع ، باب ماتجوز فيه شهادة النساء ١٨٥/٦ ، مصنف عبد الرزاق ، باب شهادة المرأة فى الرضاع والنفاس ٣٣٣/٨ ، نصب الراية كتاب الطلاق ، باب ثبوت النسب ٢٦٤/٣ ، ٨٠/٤ كتاب الشهادات ، تلخيص الحبير ٢٠٧/٤،٢٠٨ ، كتاب الشهادات.

(١) مغنى المحتاج ٤٤٢/٤ .
(٢) الإختيار لتعليل المختار ١٤٠/٢ .
(٣) الإختيار لتعليل المختار ١٤١/٢ .
(٤) تبيين الحقائق ٢٠٩/٤ .

أولا : فى الرضاع .

بما أخرجه البخارى وغيره بسندهم أن عقبة بن الحارث (١) تزوج أم يحيى بنت أبى إهاب (٢) ، فجاءت أمه سوداء فقالت : قد أرضعتكما ، فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فأعرض عنى قال : فتنحيت (٣) ، فذكرت ذلك له قال : وكيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما ، فنهاه عنها (٤) .

ولأنها شهادة على عورة للنساء فيها مدخل فقبل فيها شهادة النساء كالولادة (٥) .

ثانيا : الاستهلال .

بما أخرجه الدارقطنى وغيره بسندهم عن حذيفة (٦) أن النبى

---

(١) هو عقبة بن الحارث بن عامر بن نوفل بن عبد مناف بن قصى القرشى النوفلى ، المكى الصحابى ، أسلم يوم فتح مكة ، وبقى إلى بعد الخمسين .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٣٣٦/١ ، تقريب التهذيب ٢٦/٢ .

(٢) أم يحيى بنت أبى إهاب بن عزيز بن قيس بن سويد بن ربيعة بن زيد بن عبد الله بن دارم التميمى ، تزوجت عقبة بن عامر ، قيل اسمها غنية .
انظر : الإصابة فى تمييز الصحابة ١١/٧-١٢ ، ٢٩٠/٨ ، تهذيب الأسماء واللغات ٣٦٦/٢ .

(٣) تنحيت الشىء : عزلته .
انظر : المصباح المنير ٥٩٦/٢ كتاب النون ، مادة (نحوت) .

(٤) أخرجه البخارى واللفظ له كتاب الشهادات ، باب شهادة الاماء والعبيد ١٠٣/٢ ، وفى كتاب النكاح ، باب شهادة المرضعة ٢٤٤/٣ ، وأبو داود فى كتاب الأقضية ، باب الشهادة فى الرضاع ٣٠٦/٣ ، والترمذى وقال : حسن صحيح فى كتاب الرضاع ، باب ماجاء فى شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع ٣١٠/٢ ، والنسائى فى كتاب النكاح ، باب الشهادة فى الرضاع ١٠٩/٦ ، وأحمد فى مسنده ٣٨٤،٨٠٧/٤ تلخيص الحبير ٦/٤ كتاب الرضاع .

(٥) المغنى ١٥٦/٩ .

(٦) هو حذيفة بن اليمان من نجباء أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم ، وهو صاحب السر ، واسم اليمان : حسل ، =

صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة "[1] .

وماقاله جمهور العلماء من جواز شهادة النساء منفردات في الرضاع والإستهلال هو الأصح لقوة أدلتهم .

واختلف القائلون بقبول شهادتهن منفردات في العدد الذى تقبل به .

فقال الحنفية : تقبل فيه شهادة إمرأة واحدة ، والثنتان أحوط ، وبذلك قال الحنابلة في الرواية الصحيحة عندهم[2] .

وقال المالكية : لاتقبل فيه إلا إمرأتان . وبذلك قال الحنابلة في رواية ، وهو قول سفيان الثورى وابن أبى ليلى

= ويقال : حسيل ابن جابر العبسى اليمانى ، أبو عبد الله ، حليف الأنصار ، من أعيان المهاجرين ، شهد بعض المشاهد ، وولاه عمر على المدائن فبقى عليها إلى بعد مقتل عثمان وتوفى بعد عثمان بأربعين ليلة في سنة ٣٦هـ .
انظر : سير أعلام النبلاء ٣٦١/٢ ومابعدها ، الإصابة في تمييز الصحابة ٣٣٢/١ .

(١) هذا الحديث أخرجه الدارقطنى وقال : محمد بن عبد الملك الواسطى لم يسمع من الأعمش ، بينهما رجل مجهول وهو أبو عبد الرحمن المدائنى . والبيهقى في السنن الكبرى وقال : محمد بن عبد الملك الواسطى لم يسمعه الأعمش بينهما رجل مجهول . وماروى عن على رضى الله عنه أنه أجاز شهادة القابلة وحدها ، لايصح لأن في إسناده خلل . قال ابن الهمام - بعد التسليم بضعف حديث الدارقطنى - فقد تضافر وقوى بما هو حجة وهو مارواه ابن أبى شيبة عن الزهرى مرسلا "مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لايطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن" .
انظر : سنن الدارقطنى ، كتاب الأقضية والأحكام ٢٣٢/٤ ، السنن الكبرى للبيهقى ، كتاب الشهادات ، باب شهادة النساء لارجل معهن في الولادة وعيوب النساء ١٥١/١٠ ، نصب الراية ٨١،٨٠/٤ ، كتاب الشهادات ، شرح فتح القدير ١٧٧/٤ .

(٢) انظر : الإختيار لتعليل المختار ١٤٠/٢ ، مجمع الأنهر ١٨٦/٢ ، تبيين الحقائق ٢٠٩/٤ ، بدائع الصنائع ٢٧٨،٢٧٧/٦ ، المغنى ١٥٦/٩ ، المقنع ص ٣٤٩ .

والحكم [1] .

وقال الشافعية : لايقبل فيه إلاّ أربع نسوة ، وبذلك قال عطاء والشعبي وقتادة وأبو ثور [2] .

الرأى الراجح :

والذى يظهر لى والله أعلم رجحان القول بقبول شهادة إمرأتين فيما لايطلع عليه الرجال ؛ لأنه الأحوط .

ولأن كل جنس يثبت به الحق كفى فيه اثنان كالرجال ؛ ولأن الرجال أكمل منهن عقلا ، ولايقبل منهم إلاّ اثنان [3] .

(١) الفواكه الدوانى ٣٠٢/٢ ، الشرح الصغير ٢٧١/٤،٢٧٢ ، المغنى ١٥٦/٩ .
(٢) انظر : الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع مطبوع مع البجيرمى ٣٧٠/٤ ، المغنى ١٥٦/٩ .
(٣) انظر : المغنى ١٥٦/٩ .

المطلب الثانى : فيما لو تعارضت البينتان

معنى تعارض البينتين :

تعارض البينتين : هو أن تشهد إحداهما بنفى ماأثبتته الأخرى أو بالعكس فالتعارض : التعادل من كل وجه (١) .

الحكم فيما لو تعارضت البينتان :

إذا تعارضت البينتان ، فلايخلو ذلك من حالين :

الحال الأول : أن تتعارض البينتان ، وتفقد أسباب الرجحان .

الحال الثانى : أن تتعارض البينتان ، وهناك مرجح لإحداهما .

الحال الأول : أن تتعارض البينتان وتفقد أسباب الرجحان .

وهذا لايخلو من أن يكون الشىء المدعى فى يد ثالث ، أو يكون فى أيديهما معا .

ولايدخل فى هذا القسم ماإذا كان فى يد أحدهما ؛ لأن ذلك من أسباب الرجحان (٢) .

---

(١) انظر : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢١٩/٤ ، الخرشى ٢٢٩/٧ ، شرح الزرقانى على خليل ٢٠٧/٧ ، حاشية البنانى ٢٠٧/٧ ، المبدع ١٧٣/١٠ ، كشاف القناع ٣٩٨/٦ ، شرح منتهى الإرادات ٥٣٠/٣ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٥١/١٢ ، الوجيز فى فقه الشافعى للغزالى ص ٢٦٧ .

أولا : إذا كان الشيء المدعى في يد غيرهما .

إذا ادعى اثنان عينا في يد ثالث ، وأقام كل واحد منهما بينة على أنها ملكه ، فهل يعمل بالبينتين أم يتساقطان ؟

اختلف العلماء في ذلك إلى قولين :

القول الأول :

أنه تستعمل البينتان ، صيانة لهما عن الإلغاء بقدر الإمكان ، وبذلك قال الحنفية والشافعية في قول والحنابلة في رواية وهو قول الظاهرية [(١)] .

وفي كيفية استعمالهما ثلاثة أقوال :

القول الأول : أنه تقسم العين المدعاة بينهما ، وبذلك قال الحنفية والشافعية في قول والحنابلة في رواية والظاهرية [(٢)] .

القول الثاني : أنه توقف العين حتى يتبين الأمر فيها أو يصطلحا على شيء ، وبذلك قال الشافعية في قول والحنابلة

---

(١) انظر : المبسوط ٤١/١٧ ، تبيين الحقائق ٣١٦،٣١٥/٤ ، الهداية ٢٢٨/٧ ، روضة الطالبين ٥١/١٢ ، المهذب ٤٢٦،٤٢٥/١٨ ، مغني المحتاج ٤٨٠/٤ ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ٣٤٣/٤ ، المغني ٢٨٨/٩ ، الكافي في فقه أحمد ٤٩٢/٤ ، القواعد لابن رجب ص ٣٦٣ ، المبدع شرح المقنع ١٦٧/١٠ ، المحلى ٤٣٦/٩ .

(٢) انظر : المبسوط ٤١/١٧ ، تبيين الحقائق ٣١٥/٤-٣١٦ ، الهداية ٢٢٨/٧ ، روضة الطالبين ٥١/١٢ ، المهذب ٤٢٦،٤٢٥/١٨ ، مغني المحتاج ٤٨٠/٤ ، الوجيز ص ٢٦٧ ، المغني ٢٨٨/٩ ، المبدع ١٦٧/١٠ ، الكافي في فقه أحمد ٤٩٢/٤ ، المحلى ٤٣٦/٩ .

في رواية (١) .

القول الثالث : أنه يقرع بينهما ، فمن خرجت له القرعة حكم له ، وبذلك قال الشافعية في قول وهو رواية للحنابلة (٢) .

وهل يحتاج مع القرعة إلى يمين ؟ فيه قولان :

أحدهما : لا ، والقرعة مرجحة لبينته (٣) .

والثاني : نعم ، والقرعة تجعل أحدهما أحق باليمين ، فعلى هذا يحلف من خرجت قرعته أن شهوده شهدوا بالحق ، ثم يقضى له (٤) .

القول الثاني :

أنه إذا تداعيا عينا في يد ثالث ، وأقام كل واحد منهما البينة ، ولامرجح لأحدهما سقطتا لتناقض موجبهما ، وبذلك قال المالكية والشافعية في القول الأظهر عندهم والحنابلة في رواية (٥) .

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٥١/١٢ ، المهذب ٤٢٥/١٨ ، مغني المحتاج ٤٨٠/٤ ، الوجيز ص ٢٦٧ ، المبدع شرح المقنع ١٦٧/١٠ ، القواعد لابن رجب ص ٣٦٣ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٥١/١٢ ، المهذب ٤٢٦/١٨ ، مغني المحتاج ٤٨٠/٤ ، الوجيز ص ٢٦٧ ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ٣٤٣/٤ ، المغني ٢٨٨/٩ ، الكافي في فقه أحمد ٤٩٢/٤ ، المبدع شرح المقنع ١٦٧/١٠ ، القواعد لابن رجب ص ٣٦٣ .

(٣) انظر : روضة الطالبين ٥١/١٢ ، الكافي في فقه أحمد ٤٩٢/٤ ، المبدع شرح المقنع ١٦٧/١٠ .

(٤) انظر : روضة الطالبين ٥١/١٢ ، المبدع شرح المقنع ١٦٧/١٠ ، القواعد لابن رجب ص ٣٦٣ .

(٥) انظر : الشرح الصغير ٣١٠،٣٠٩/٤ ، الخرشي ٢٣٢/٧ ، روضة الطالبين ٥١/١٢ ، المهذب ٤٢٥/١٨ ، مغني المحتاج ٤٨٠/٤ ، الوجيز ص ٢٦٧ ، شرح جلال الدين المحلي ٣٤٣/٤.

وماذا يفعل بالعين على هذا القول ؟

قال المالكية :إن المتنازع فيه إذا ادعاه لنفسه من هو في يده ، بقي المتنازع فيه بيد حائزة أو يكون لمن يقر الحائز له به من المتنازعين اللذين أقاما البينتين المتعارضتين ؛ لأن إقراره لأحدهما كأنه ترجيح لبينته (١) .

أما إذا كان الشيء المتنازع فيه بيد غيرهما ولم يقر به لأحدهما ، ولا ادعاه لنفسه ، ولم يخرجه عنهما فيقسم بينهما على قدر الدعوى ، فإن كان حيوانا أو طعاما فإنه يستأنى به قليلا لعل أحدهما أن يأتي بأثبت مما أتى به صاحبه ، فإن لم يأت بشيء وخيف عليه فإنه يقسم ، وأما العقار فلا يقسم الآن ، بل يترك حتى يأتي أحدهما بأعدل مما أتى به صاحبه .

قال ابن القاسم : إلاّ أن يطول الزمان ، ولم يأت بشيء غير ما أتى به أولا ، فإنه يقسم بينهما (٢) .

وقال الشافعية : إذا ادعاها لنفسه حلف لكل واحد يمينا ، فإن نكل أخذاها مع بدلها أى مثلها (٣) واقترعا عليها وإن أقر بها لهما اقتسماها ، وحلف لكل واحد يمينا ، وحلف كل واحد لصاحبه على النصف المحكوم له به .

وإن قال هى لأحدهما ، وأجهله فصدقاه لم يحلف ، وإلاّ حلف

---

(١) انظر : الشرح الصغير ٣٠٩/٤،٣١٠ ، الخرشي ٢٣٢/٧ .
(٢) انظر : الخرشي ٢٣٣/٧ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٢٣/٤ ، الفواكه الدواني ٣٠٩/٢ .
(٣) أخذاها مع بدلها أى مثلها . هذا ضمان للحيلولة ، فكأنه بنكوله وعدم يمينه حال بين العين والمستحق لها فضمن بذلك .

يمينا واحدة ويقرع بينهما ، فمن قرع حلف وأخذها (١) .

لما أخرجه أبو داود بسنده عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رجلين تداعيا عينا لم يكن لواحد منهما بينة ، فأمرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يستهما (٢) على اليمين أحبا أم كرها (٣) .

وقال الحنابلة : تسقط البينتان ، ويقرع بينهما ، فمن خرجت له القرعة حلف أنها له وسلمت إليه ؛ لأنهما تساويا من غير ترجيح بيد ، ولاغيرها ، فوجب أن يسقطا ، كالنصين ، ويصار إلى القرعة كالعبيد إذا تساووا (٤) .

وقد روى الشافعى بسنده عن ابن المسيب "أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أمر فجاء كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة ، فأسهم النبى صلى الله عليه وسلم بينهما وقال : اللهم أنت تقضى بينهما فقضى

---

(١) انظر : تكملة المجموع شرح المهذب للعقبى ٤٤٣/١٨ .

(٢) يستهما : أى يقترعا ، وأيهما خرجت له القرعة حلف وأخذ ما ادعاه .

(٣) هذا الحديث أخرجه أبو داود واللفظ له وأحمد والبيهقى وابن ماجه من طريق قتادة عن خلاس عن أبى رافع عن أبى هريرة ، قال صاحب بلوغ الأمانى : اسناده جيد ، وسكت عنه أبو داود والمنذرى . وقال الألبانى : وهو بهذا اللفظ صحيح ؛ لأن له شاهدين مرسلين ، وآخر موصولا عن أبى هريرة .
انظر : سنن أبى داود ، كتاب الأقضية ، باب الرجلين يدعيان شيئا وليس لهما بينة ٣١١/٣ ، سنن البيهقى ، كتاب الدعوى والبينات ، باب المتداعيين يتنازعان المال ، ومايتنازعان فيه فى أيديهما معا ٢٥٥/١٠ ، مسند أحمد مع الفتح الربانى ، كتاب القضاء والشهادات باب القضاء بالقرعة فيما إذا ادعى الخصمان ملك شىء ٢١٧/١٥ ، سنن ابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب الرجلان يدعيان السلعة وليس بينهما بينة ٧٨٠/٢ ، بلوغ الأمانى شرح الفتح الربانى لترتيب مسند الإمام أحمد ٢١٧/١٥ ، إرواء الغليل ٢٧٨/٨ .

(٤) أنظر : الكافى فى فقه أحمد ٤٩٢/٤ .

للذى أخرج له السهم " .(١)

وهذا الحكم فيما لو اعترف من هى فى يده أنه لايملكها .

أما إذا أنكرهما من العين فى يده حلف صاحب اليد ، وأقرت فى يده ، كما لو لم تكن لهما بينة وإن أقر بها بعد ذلك لهما أو لأحدهما قبل إقراره . وإن أقر بها فى الإبتداء لأحدهما صار المقر له صاحب اليد ؛ لأن من هى فى يده مقر بأن يده نائبة عن يده ، وإن أقر لهما جميعا فاليد لكل واحد منهما فى الجزء الذى أقر له به لذلك .(٢)

وإن ادعاها صاحب اليد لنفسه .

فقال القاضى أبو يعلى : يحلف لكل واحد منهما ، وهى له لأنه صاحب اليد ، وهو منكر فلزمته اليمين ، كمن لابينة له .

وقال أبو بكر : يقرع بين المدعيين ؛ لأنه يظهر المستحق لها دون صاحب اليد ، فيكون لمن تخرج له القرعة ؛ لأن بينتهما أظهرت أنهما المستحقان لها ، وأنه لاحق لصاحب اليد فرجحت إحدى البينتين بالقرعة ، كما لو أقر صاحب اليد لأحدهما لكن لايعلمه بعينه .(٣)

---

(١) هذا الحديث أخرجه البيهقى من طريق ابن أبى مريم عن الليث عن بكير بن عبد الله أنه سمع سعيد بن المسيب به وقال : أخرجه أبو داود فى المراسيل عن قتيبة عن الليث ، ولهذا شاهد آخر من وجه آخر وذكره . قال الألبانى : وإسناده مرسل صحيح .
انظر : سنن البيهقى كتاب الدعوى والبينات ، باب المتداعيين يتداعيان مالم يكن فى يد واحد منهما ويقيم كل واحد منهما بينة بدعواه ٢٥٩/١٠ ، مراسيل أبى داود ص ١٧٤ ماجاء فى الشهادات ، نصب الراية ، كتاب الدعوى ، باب مايدعيه الرجلان ١٠٨/٤ ، تلخيص الحبير ٢١٠/٤ كتاب الشهادات ، إرواء الغليل ٢٧٨/٨ .

(٢) انظر : المغنى ٢٨٨/٩-٢٨٩ ، المبدع شرح المقنع ١٦٧/١٠-١٦٨ .

(٣) انظر : المبدع شرح المقنع ١٦٨/١٠-١٦٩ .

الأدلـــــة

أولا : استدل من قال تقسم العين بينهما مناصفة بما يلى :

أولا : بما أخرجه أبو داود وغيره بسندهم عن أبى موسى الأشعرى (١) "أن رجلين ادعيا بعيرا على عهد النبى صلى الله عليه وسلم ، فبعث كل واحد منهما شاهدين ، فقسمه النبى صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين" (٢) .

ثانيا : بما أخرجه ابن أبى شيبة بسنده عن تميم بن (٣) طرفه أن رجلين ادعيا بعيرا ، فأقام كل واحد منهما البينة

---

(١) هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب الأشعرى التميمى ، الفقيه المقرئ صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، هاجر إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقدم مع جعفر زمن فتح خيبر ، واستعمله النبى صلى الله عليه وسلم مع معاذ على اليمن ، ثم ولى لعمر الكوفة والبصرة ، وكان عالما عاملا صالحا تاليا لكتاب الله ، إليه المنتهى فى حسن الصوت بالقرآن ، ولد فى اليمن عام ٢١ ق.هـ . وتوفى بمكة وقيل بالكوفة سنة ٤٢هـ وقيل ٤٤هـ على الصحيح .
انظر : سير أعلام النبلاء ٣٨٠/٢ ومابعدها ، تهذيب الأسماء واللغات ٢٦٨/٢-٢٦٩ ، تذكرة الحفاظ ٢٣/١-٢٤ ، الأعلام ١١٤/٤ .

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود واللفظ له ، والحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . وقال المنذرى : إسناده كلهم ثقات .
أنظر : سنن أبى داود ، كتاب الأقضية ، باب الرجلين يدعيان شيئا وليست لهما بينة ٣١٠/٣-٣١١ ، المستدرك على الصحيحين ، كتاب الأحكام ، باب الخصمان يقعدان بين يدى الحاكم ٩٥/٤ ، نصب الراية ١٠٩/٤ ، كتاب الدعوى .

(٣) هو تميم بن طرفه الطائى المسلى الكوفى . روى عن جابر ابن سمرة ، وعدى بن حاتم والضحاك بن قيس وغيرهم ، قال النسائى : ثقة ، وقال الشافعى : مجهول . اختلف فى وفاته فقيل ٩٣ وقيل ٩٤ وقيل ٩٥هـ .
انظر : تهذيب التهذيب ٤٥٠/١ ، تقريب التهذيب ١١٣/١ .

أنه له فقضى النبى صلى الله عليه وسلم به بينهما "[١] .

ثالثا : أن البينة حجة كاليد ، ولو استويا فى اليد قسم بينهما ، فكذلك إذا استويا فى البينة[٢] .

رابعا : ولأنهما استويا فى سبب الإستحقاق وهو قابل للإشتراك ، فيستويان فى الإستحقاق كالموصى لهما ، بأن أوصى لكل واحد منهما بالثلث ، فإنه يقسم الثلث بينهما نصفين ، وكذا الغريمان فى التركة بخلاف النكاح ؛ لأنه لايقبل الإشتراك فتعين التساقط[٣] .

خامسا : ولأن البينات من حجج الشرع ، فيجب العمل بها ماأمكن ، وقد أمكن هنا ؛ لأن الأيدى قد تتوالى فى عين واحدة فى أوقات مختلفة ، فيعتمد كل فريق ماشاهد من السبب المطلق للشهادة وهو اليد فيحكم بالتنصيف بينهما[٤] .

سادسا : ولأن المطلق - المجوز - للشهادة فى حق كل واحد منهما محتمل الوجود ، فإن صحة أداء الشهادة لاتعتمد

---

(١) هذا الحديث رواه ابن أبى شيبة من طريق أبى الأحوص عن سماك عن تميم بن طرفه ، ورواه عبد الرزاق من طريق الثورى ، واسرائيل عن سماك به ، ورواه البيهقى عن أبى عوانة عن سماك بن حرب به وقال : هذا منقطع ، وله شواهد تقويه منها ماروواه أبو داود باسناده عن أبى موسى الأشعرى أن رجلين ادعيا بعيرا ... الخ وقد سبق تخريجه .
انظر : مصنف ابن أبى شيبة ، كتاب البيوع ، باب فى الرجلين يختصمان فى الشىء فيقيم أحدهما بينة ٣١٦/٦ ، مصنف عبد الرزاق ، كتاب البيوع ، باب فى الرجلين يدعيان السلعة يقيم كل واحد منهما البينة ٢٧٦/٨ ، سنن البيهقى ، كتاب الدعوى والبينات ، باب المتداعيين يتداعيان مالم يكن فى يد واحد منهما ، ويقيم كل واحد منهما بينة بدعواه ٢٥٩/١٠ ، نصب الراية ١٠٨/٤-١٠٩ كتاب الدعوى ، باب مايدعيه الرجلان.

(٢) المهذب ٤٢٦/١٨ .

(٣) تبيين الحقائق ٣١٦/٤ .

(٤) تبيين الحقائق ٣١٦/٤ .

وجود الملك حقيقة ، لأن ذلك غيب لايطلع عليه العباد ، فجاز أن يكون أحدهما اعتمد سبب الملك ، بأن رآه يشترى فشهد على ذلك ، والآخر اعتمد اليد فشهد على ذلك ، فكانت الشهادتان صحيحتين ، فيجب العمل بهما ما أمكن ، وقد أمكن بالتنصيف بينهما ، لكون المحل قابلا ، وتساويهما فى سبب الإستحقاق (١) .

سابعا : ولأنهما تساويا فى الدعوى ، والبينة ، واليد فوجب أن تقسم العين بينهما ، كما لو كانت فى أيديهما (٢) .

ثانيا : استدل من قال توقف حتى يتبين الأمر أو يصطلحا بما يلى :

أولا : بأن إحداهما صادقة والأخرى كاذبة ، ويرجى معرفة الصادقة ، فوجب التوقف كالمرأة إذا زوجها وليان أحدهما بعد الآخر ونسى السابق منهما (٣) .

ثانيا : ولأنه اشتبه الأمر ، فوجب التوقف كالحاكم إذا لم يتضح له الحكم فى قضيته (٤) .

ثالثا : استدل من قال يقرع بينهما ، فمن خرجت قرعته أخذها بما يلى :

أولا : بما رواه الشافعى بسنده عن سعيد بن المسيب "أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أمر فجاء كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة فأسهم النبى صلى الله عليه وسلم بينهما وقال : اللهم أنت تقضى بينهما فقضى للذى خرج له السهم" (٥) .

---

(١) شرح العناية على الهداية ٢٢٩/٧ ، الهداية ٢٢٩/٧-٢٣٠.
(٢) الكافى فى فقه أحمد ٤٩٢/٤ .
(٣) المهذب ٤٢٥/١٨-٤٢٦ ، حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلى ٣٤٣/٤ .
(٤) المغنى ٢٨٨/٩ .
(٥) سبق تخريجه ص ٧٥٧ .

ثانيا : ولأنه لامزية لإحداهما على الأخرى ، فوجب التقديم بالقرعة كالزوجتين إذا أراد الزوج السفر بأحداهما (١) .

رابعا : استدل من قال بتساقط البينتين إذا تعارضتا بما يلى :

أولا : أنهما حجتان تعارضتا ، ولامزية لإحداهما على الأخرى فسقطتا ، كالنصين فى الحادثة (٢) .

ثانيا : لتناقض موجبهما ، فأشبه الدليلين إذا تعارضا ولامرجح (٣) .

المناقشة والترجيح

أولا : نوقشت أدلة القائلين بالقرعة بما يلى :

أما الجواب عن حديث القرعة ، فهو وإن صح محمول على أنه كان فى وقت كان القمار مباحا ثم انتسخ بانتساخ القمار ألا ترى أن القرعة لتعيين الإستحقاق بها لايجوز لكونها قمارا فكذا تعيين المستحق ، وإنما يقرع فى القسمة لتطييب القلب ونفى تهمة الميل لاللإستحقاق ، ألا ترى أن للإمام أن يقسم بلاقرعة فلايكون ذلك من باب القمار (٤) .

أما القياس على القرعة بين الزوجتين إذا أراد السفر

---

(١) المهذب ٤٢٦/١٨ .
(٢) المهذب ٤٢٥/١٨ ، المغنى ٢٨٨/٩ .
(٣) مغنى المحتاج ٤٨٠/٤ ، حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلى ٣٤٣/٤ .
(٤) انظر : تبيين الحقائق ٣١٦/٤ ، المبسوط ٤٢/١٧ ، شرح العناية على الهداية ٢٢٩/٧ .

بإحداهما ، فلايصح ؛ لأن القرعة بين الزوجتين فى السفر لإبعاد تهمة الميل والتفضيل ، فشرعت مراعاة لحقوق الزوجات بدليل أنه لو رضيت الزوجات سفر إحداهن معه بلاقرعة جاز ؛ لأن الحق لهن . والقرعة إنما هى لتعيين المستحق بالتقديم بعد أن تساوت الحقوق دفعا للضغائن والأحقاد والرضى بما جرت به الأقدار ، أما هنا فأحدهما مستحق والآخر غير مستحق ، واجراء القرعة قد يؤدى إلى ظلم أحدهما ، والظلم ممنوع شرعا .

قال عز الدين بن عبد السلام (١) : "أما القرع بينهما فلايفيد رجحان أحدهما بالقرعة ، وإذا لم يرجح أحدهما حكمنا بالشك ، والحكم بالشك غير جائز ، والقرعة فى الشرع لتعيين أحد المتساويين ، وههنا لايعين رجحانه ، والشك بعد وجودها مثله قبل وجودها ، إذ لم يفد رجحانا فى الظن ولابيانا فيه " (٢) .

ثانيا : رد على من قال بتساقط البينتين :

بأن البينة دليل من أدلة الشرع ، والعمل بالدليلين واجب بالقدر الممكن ، فإن أمكن العمل بهما من كل وجه يعمل بهما من كل وجه ، وإن لم يمكن العمل بهما من كل وجه يعمل

---

(١) هو عبد العزيز بن عبد السلام بن القاسم بن الحسن بن محمد السلمى الدمشقى الشافعى . شيخ المذهب ، ومفيد أهله ، الملقب بسلطان العلماء ، والملقب له هو : ابن دقيق العيد ، ولد بدمشق سنة ٥٧٧هـ وقيل ٥٧٨هـ . درس بعدة مدارس بدمشق وولى خطابتها ، ثم سافر إلى مصر ودرس بها وخطب وحكم ، وانتهت إليه رئاسة الشافعية . توفى بمصر سنة ٦٦٠هـ .
انظر : البداية والنهاية ١٣/٢٤٨-٢٤٩ ، طبقات الشافعية للاسنوى ٢/٨٤-٨٥ ، الأعلام ٤/٢١ .

(٢) قواعد الأحكام ٢/٤٥ .

بهما من وجه كما فى سائر دلائل الشرع من ظواهر الكتاب والسنة المشهورة وأخبار الآحاد والأقيسة الشرعية إذا تعارضت وهنا إن تعذر العمل بالبينتين باظهار الملك فى كل المحل ، أمكن العمل بهما باظهار الملك فى النصف ، فيقضى لكل واحد منهما بالنصف .

وفى ذلك صيانة لهما عن الإسقاط بقدر الإمكان (١) .

ثالثا : أما من ذهب إلى وقف البينتين إلى اصلاح الخصمين فما أبعد ، ولكنه يؤدى إلى تعطيل الحكم إلى اتفاق الإصلاح (٢) .

الرأى الراجح :

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم يظهر لى والله أعلم رجحان القول بأن العين تقسم بينهما مناصفة .

لقضاء الرسول صلى الله عليه وسلم بذلك ، ولأن ذلك أقرب إلى العدل ، بالإضافة إلى قوة أدلتهم .

ثانيا : إذا كان الشىء المدعى فى أيديهما معا .

إذا كانت العين التى ادعاها الإثنان فى أيديهما معا ، وأقام كل واحد منهما البينة ، وتساوت البينتان ، فهل تسقطان أم تستعملان ؟

اختلف العلماء فى ذلك إلى قولين :

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٢٣٦/٦ .
(٢) قواعد الأحكام ٤٥/٢ .

القول الأول :

أن البينتين يتساقطان وبذلك قال الحنفية والمالكية والشافعية في القول الصحيح والحنابلة في الصحيح من المذهب عندهم (١) .

وعلى ذلك يقضى بكونه في أيديهما كما كان لإستوائهما في الحجة وبهذا قال الحنفية والشافعية في القول الصحيح (٢) .

وقال المالكية : حلفا وكان المتنازع فيه مقسوما بينهما نصفين ؛ لأن الحكم باحداهما ليس بأولى من الأخرى وبذلك قال الحنابلة ، وفي رواية للحنابلة : أن العين تقسم بينهما من غير يمين (٣) .

القول الثاني :

أنهما يستعملان ، وفي استعمالهما قولان :

القول الأول : أنه تجعل العين بينهما وبذلك قال ابن الصباغ والبغوى من الشافعية ، وبه قال ابن حزم الظاهرى (٤) .

لأن بينة كل واحد ترجحت في النصف الذى في يده (٥) .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٢٤٢/٦ ، الفواكه الدوانى ٣٠٩/٢ شرح أبى الحسن لرسالة ابن أبى زيد القيروانى ٣٢٢/٢ ، مغنى المحتاج ٤٨٠/٤ ، روضة الطالبين ٥٢/١٢ ، الوجيز ص ٢٦٧ ، المغنى ٢٨٠/٩ ، الكافى فى فقه أحمد ٤٩١/٤-٤٩٢ ، المبدع شرح المقنع ١٦١/١٠-١٦٢ .
(٢) انظر : بدائع الصنائع ٢٤٢/٦ ، روضة الطالبين ٥٢/١٢ ، مغنى المحتاج ٤٨٠/٤ ، الوجيز ص ٢٦٧ .
(٣) انظر : الفواكه الدوانى ٣٠٩/٢ ، شرح أبى الحسن لرسالة ابن أبى زيد ٣٢٢/٢ ، المغنى ٢٨٠/٩ .
(٤) انظر : روضة الطالبين ٥٢/١٢ ، المحلى ٤٣٦/٩ .
(٥) روضة الطالبين ٥٢/١٢ .

القول الثاني : أنه يقرع بينهما ، فمن خرجت قرعته حلف أنها لاحق للآخر فيها ، وأخذها ، وبذلك قال الحنابلة في رواية ذكرها أبو الخطاب .(١)

وفي القرعة عند الشافعية وجهان .(٢)

الرأى الراجح :

والذي يظهر لي والله أعلم رجحان القول بأن البينتين إذا تساوتا تعارضتا وإذا تعارضتا تساقطتا وقسمت العين بينهما نصفين .

لما أخرجه أبو داود وغيره بسندهم عن أبي موسى الأشعرى أن رجلين ادعيا بعيرا على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه النبي صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين .(٣)

ولأن كل واحد منهما داخل في نصف العين ، خارج عن نصفها ، فتقدم بينة كل واحد منهما فيما في يده ، عند من يقدم بينه الداخل ، وفيما في يد صاحبه عند من يقدم بينة الخارج فيستويان على كل واحد من القولين .(٤)

الحال الثاني : إذا تعارضت البينتان وهناك مايرجح إحداهما .

إذا تعارضت البينتان ، وهناك مايرجح إحداهما على

---

(١) انظر : المغني ٩/٢٨٠ ، الكافي في فقه أحمد ٤/٤٩١-٤٩٢ المبدع ١٠/١٦١-١٦٢ .
(٢) مغني المحتاج ٤/٤٨٠ ، روضة الطالبين ١٢/٥٢ .
(٣) سبق تخريجه ص ٧٥٨ .
(٤) انظر : المغني ٩/٢٨٠ ، الكافي في فقه أحمد ٤/٤٩١-٤٩٢ المبدع ١٠/١٦١-١٦٢ .

الأخرى ، فإنه يعمل بالراجحة ، وتسقط المرجوحة بلاخلاف بين العلماء [١] .

ولكنهم اختلفوا بما يقع به الترجيح .

أسباب الترجيح وآراء العلماء فيها :

أولا : زيادة العدالة في إحداهما ، هل يعتبر مرجحا لإحدى البينتين أم لا ؟

اختلف العلماء في ذلك إلى قولين :

القول الأول :

انه لاترجح إحدى البينتين بزيادة العدالة وبذلك قال جمهور العلماء من الحنفية والشافعية في المذهب والحنابلة في المذهب أيضا [٢] .

القول الثاني :

أنه ترجح إحداهما بزيادة العدالة وبذلك قال المالكية وهو رواية لأحمد اختارها ابن أبي موسى وأبو الخطاب ، وهو قول من طريق للشافعية [٣] .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٢٣٢/٦ ، الإختيار لتعليل المختار ١١٦/٢-١١٩ ، الشرح الصغير ٣٠٤/٤ ، الشرح الكبير ٢١٩/٤ ، الخرشي ٢٢٩/٧ ، روضة الطالبين ٥٧/١٢ المغني ٢٨٢/٩،٢٨٣ ، المبدع شرح المقنع ١٥٩/١٠-١٦٣ .

(٢) انظر : الإختيار لتعليل المختار ١١٩/٢ ، روضة الطالبين ٥٨/١٢ ، المهذب ٤٢٦/١٨ ، مغني المحتاج ٤٨٢/٤ ، المغني ٢٨٢/٩ ، المبدع شرح المقنع ١٦١/١٠ .

(٣) انظر : الفروق ٦٤/٤ ، الشرح الصغير ٣٠٦/٤ ، الشرح الكبير ٢٢٠/٤ ، المغني ٢٨٢/٩ ، مغني المحتاج ٤٨٢/٤ ، روضة الطالبين ٥٨/١٢ .

إلاّ أن المالكية قالوا : الترجيح بذلك إنما يكون فى الأموال ومآل إليها خاصة ، وهو مايثبت الحق فيه بالشاهد واليمين على المذهب ، وأما غيرها ممالايثبت إلاّ بعدلين كالنكاح والطلاق والعتق والحدود فلايقع الترجيح فى شىء من ذلك بزيادة العدالة ، لأنها بمنزلة الشاهد الواحد ، وهو لايفيد فى غير الأموال ، ولذا كان يحلف مقيمها فى الأموال معها على الراجح .

وقيل : زيادة العدالة بمنزلة شاهدين ، فيثبت الترجيح بها فى كل شىء .

ولكن هذا القول ضعيف .(١)

الأدلــــــة

أولا : استدل من قال إن زيادة العدالة لاترجح إحداهما على الأخرى بما يلى :

أولا : أن الشرط أصل العدالة ، وقد استويا فيه ، ولااعتبار بما زاد لأنه لاضابط له .(٢)

ثانيا : ولأن الشرع قدر الشهادة بالعدالة ، فلم يختلف ذلك بالزيادة كالدية .(٣)

ثانيا : استدل من قال إن زيادة العدالة ترجح إحدى البينتين بما يلى :

أولا : أن البينة إنما اعتبرت لما تثيره من الظن ،

(١) الشرح الصغير ٣٠٦/٤ .
(٢) الإختيار لتعليل المختار ١١٩/٢ .
(٣) انظر : المغنى ٢٨٣/٩ ، المبدع شرح المقنع ١٦١/١٠ .

والظن فى الأعدل أقوى ؛ لأن مقيم الأعدل أقرب للصدق ، فيكون هو المعتبر لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : "أمرت أن أحكم بالظاهر"(١) فيقدم حينئذ كأخبار الآحاد إذا رجح أحدهما(٢).

ثانيا : أن الإحتياط مطلوب فى الشهادة ، أكثر من الرواية ، بدليل جواز العبد والمرأة والمنفرد فى الرواية دون الشهادة ، فإذا كان الإحتياط مطلوبا أكثر فى الشهادة وجب أن لايعدل عن الأعدل(٣).

الرأى الراجح :

والذى يظهر لى والله أعلم رجحان القول بأن زيادة العدالة لاترجح إحدى البينتين ؛ لأن البينتين متساويتان فى اثبات الحق ؛ لأن العدالة شرط فى صحة الشهادة ، فلاأثر لزيادتها بعد ذلك .

ثانيا : الترجيح بزيادة عدد الشهود :

اختلف العلماء فى زيادة عدد شهود إحدى البينتين هل يعتبر مرجحا من المرجحات إلى قولين :

---

(١) قال ابن حجر هذا الحديث استنكره المزنى فيما حكاه ابن كثير عنه فى أدلة التنبيه ، وقال النسائى : باب الحكم بالظاهر . وقد ثبت فى تخريج أحاديث المنهاج للبيضاوى سبب وقوع الوهم من الفقهاء فى جعلهم هذا حديثا مرفوعا ، وأن الشافعى قال فى كلام له : وقد أمر الله نبيه أن يحكم بالظاهر ، والله متولى السرائر ، وكذا قال ابن عبد البر فى التمهيد : أجمعوا أن أحكام الدنيا على الظاهر ، وأن أمر السرائر إلى الله .
انظر : تلخيص الحبير ١٩٢/٤ ، كتاب القضاء ، باب أدب القضاء .

(٢) تهذيب الفروق ١٠٦/٤ .

(٣) الفروق ٦٤/٤ .

القول الأول :

أن زيادة عدد شهود أحدهما لاترجح بينته ، بل يتعارضان لكمال الحجة من الطرفين ، وبذلك قال جمهور الفقهاء من الحنفية (١) ، والمالكية فى المشهور عندهم اختاره ابن القاسم وقيده المالكية بما لم تفد الكثرة العلم (٢) .

وهو المذهب عند الشافعية وبه قال الحنابلة (٣) .

القول الثانى :

أنه ترجح إحدى البينتين بزيادة العدد وبذلك قال الشافعية فى قول من طريق ، وبه قال بعض الحنابلة (٤) .

وقال ابن قدامة : ويتخرج أن يترجح بذلك مأخوذاً من قول الخرقى ويتبع الأعمى أوثقهما فى نفسه (٥) .

وهذا هو القول الثانى للمالكية (٦) .

الأدلــــة

أولا : استدل من قال لاترجح إحدى البينتين بزيادة

---

(١) الإختيار لتعليل المختار ١١٩/٢ ، تبيين الحقائق ٣٢٢/٤
(٢) الشرح الصغير ٣٠٦/٤ ، حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٣٠٦/٤ ، الشرح الكبير ٢٢٠/٤ ، الخرشى ٢٣٠/٧ .
(٣) مغني المحتاج ٤٨٢/٤ ، روضة الطالبين ٥٨/١٢ ، المهذب ٤٢٦/١٨ ، المغنى ٢٨٢/٩ ، المبدع ١٦١/١٠ .
(٤) انظر : مغنى المحتاج ٤٨٢/٤ ، روضة الطالبين ٥٨/١٢ ، المهذب ٤٢٦/١٨ ، المغنى ٢٨٢/٩ ، المبدع شرح المقنع ١٦١/١٠ .
(٥) المغنى ٢٨٢/٩ .
(٦) انظر : حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٣٠٦/٤ .

العدد بما يلى :

أولا : أن الإثنين مقدران بالشرع ، فكان حكمهما وحكم مازاد سواء .(١)

ثانيا : ولأن الشرع جعل الكل سواء فى اثبات الحق ، والزام القاضى الحكم عند الإنفراد فيستويان عند الإجتماع .(٢)

ثالثا : ولأن الترجيح يكون بقوة فى العلة لابكثرة العلل ؛ لأن مايصلح دليلاً مستقلاً لايصلح للترجيح ، وإنما يرجح بالوصف ، ولهذا لاترجح الآية بآية أخرى ولاالخبر بالخبر ، وإنما يرجح بقوة فيها ، بأن كان أحدهما متواتراً ، والآخر آحاداً ، أو كان أحدهما مفسرا والآخر مجملا ، فيرجح المفسر على المجمل والمتواتر على الآحاد لقوة وصف فيه ، وكذا لايرجح أحد القياسين بالقياس .(٣)

ثانيا : استدل من قال ترجح بزيادة العدد بما يلى :

أولا : أن الشهادة إنما اعتبرت لغلبة الظن بالمشهود به ، وإذا كثر العدد كان الظن به أقوى .(٤)

ثانيا : أن الترجيح يكون بمزيد العدالة فيكون بمزيد العدد .(٥)

ثالثا : يرجح بالعدد قياسا على الرواية .(٦)

---

(١) المهذب ٤٢٦/١٨ .
(٢) الإختيار لتعليل المختار ١١٩/٢ .
(٣) تبيين الحقائق ٣٢٣،٣٢٢/٤ .
(٤) المغنى ٢٨٢/٩ .
(٥) حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٣٠٦/٤ .
(٦) روضة الطالبين ٥٨/١٢ ، مغنى المحتاج ٤٨٢/٤ .

المناقشة والترجيح

نوقشت أدلة القائلين بأن زيادة العدد ترجح إحدى البينتين بما يلى :

أولا : أن الشهادة تخالف الخبر ، فإنه مجتهد فى قبول خبر الواحد دون العدد فرجح بالزيادة ، والشهادة يتفق فيها على خبر الإثنين فصار الحكم متعلقا بهما دون اعتبار الظن .(١)

ثانيا : أن للشهادة نصابا فيتبع ، ولاضبط للرواية ، فيعمل بأرجح الظنين .(٢)

ثالثا : أن الترجيح بالعدد يفضى إلى كثرة النزاع ، وطول الخصومات ضرورة أنه إذا ترجح أحدهما بمزيد عدد سعى الآخر فى زيادة عدد بينته فتطول الخصومة وتعطل الأحكام ، وليس الأعدلية كذلك إذ ليس فى قدرته أن يجعل بينته أعدل فلايطول النزاع .(٣)

رابعا : أن العدد يمتنع الإجتهاد فيه ؛ لأنه لايختلف البته ، بخلاف وصف العدالة ، فإنه يختلف باختلاف الأمصار والأعصار ، فعدول زماننا لم يكونوا مقبولين فى زمن الصحابة رضى الله عنهم .(٤)

الرأى الراجح :

والذى يظهر لى والله أعلم رجحان القول بعدم الترجيح بزيادة العدد ؛ لأن الشهادة مقدرة شرعا ، فلاتؤثر الزيادة

---

(١) المغنى ٢٨٣/٩ .
(٢) مغنى المحتاج ٤٨٢/٤ ، روضة الطالبين ٥٨/١٢ .
(٣) انظر : الفروق ٦٥/٤ ، تهذيب الفروق ١٠٧/٤ .
(٤) انظر : الفروق ٦٥/٤ ، تهذيب الفروق ١٠٧/٤ .

فى إحدى البينتين ؛ لأن كلا منهما يعتبر حجة كاملة .

ثالثا : الترجيح باليد عند التساوى بين البينتين .

إذا ادعى شيئا فى يد غيره ، فأنكره وأقام كل واحد منهما بينة أنها له ، فبينة المدعى تسمى بينة الخارج ، وبينة المدعى عليه تسمى بينة الداخل (١) .

وعلى ذلك إذا تعارضت البينتان هل تقدم بينة الخارج أم بينة الداخل وهو صاحب اليد .

اختلف العلماء فى ذلك .

فقال الحنفية : بينة الخارج أولى من بينة ذى اليد على مطلق الملك ؛ لأنها أكثر اثباتا ؛ لأنها تثبت الملك للخارج ، وبينة ذى اليد لا ؛ لأن الملك ثابت له باليد ، وإذا كانت أكثر اثباتا كانت أقوى ، وإن أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ ، وذو اليد على ملك أسبق منه تاريخا فذو اليد أولى ؛ لأن بينته تثبت الملك له وقت التاريخ ، والخارج لايدعيه فى ذلك الوقت ، وإذا ثبت الملك له ذلك الوقت فلايثبت بعد ذلك لغيره إلاّ بالتلقى منه إذ الأصل فى الثابت دوامه .

ولو أقاما البينة على النتاج أو على نسج ثوب لايتكرر نسجه فبينة ذى اليد أولى ؛ لأن ماقامت عليه بينة لاتدل عليه اليد فتعارضتا ، فترجحت بينة ذى اليد باليد ، وكذا كل سبب لايتكرر كغزل القطن وعمل الجبن ؛ لأنه فى معنى النتاج ، وإن كان يتكرر كالبناء وزرع الحبوب ونسج الخز ، فبينة الخارج

---

(١) المغنى ٢٧٥/٩ .

أولى ، كما فى الملك المطلق ، وإن أشكل قضى للخارج .(١)

وقال المالكية : يقدم صاحب اليد عند التساوى أو هو مع البينة الأعدل ، كانت الدعوة أو الشهادة بمطلق الملك أو مضافا إلى سبب نحو هو ملكى نسجته أو ولدته الدابة عندى فى ملكى ، كان السبب المضاف إليه الملك يتكرر كنسج الخز وغرس النخل أم لا .

وبذلك قال الشافعية .(٢)

إلا أن المالكية قالوا : يحلف صاحب اليد إذا قضى له بالشىء ، والشافعية الأصح عندهم أنه لايحلف كما لايحلف الخارج مع بينته .(٣)

وقال الحنابلة : اختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا تعارضتا .

فالمشهور عنه : تقديم بينة المدعى ولاتسمع بينة المدعى عليه بحال .

وعنه رواية ثانية : إن شهدت بينة الداخل بسبب الملك وقالت : نتجت فى ملكه أو اشتراها أونسجها ، أو كانت بينته أقدم تاريخا قدمت وإلاّ قدمت بينة المدعى .

وذكر أبو الخطاب رواية ثالثة : أن بينة المدعى عليه تقدم بكل حال .

وأنكر القاضى أبو يعلى كون هذه رواية عن أحمد ، وقال لاتقبل بينة الداخل ، إذا لم تفد إلاّ ماافادته يده

---

(١) الإختيار لتعليل المختار ١١٦/٢-١١٧ .
(٢) أنظر : الفروق ٦٢/٤ ، تهذيب الفروق ١٠٧/٤ ، روضة الطالبين ٥٨/١٢-٥٩ .
(٣) انظر : الشرح الصغير ٣٠٧/٤ ، روضة الطالبين ٦٠/١٢ .

رواية واحدة .[1]

وأى البينتين قدمت لم يحلف صاحبها معها ؛ لأن إحدى البينتين راجحة فيجب الحكم بها منفردة ، كما لو تعارض خبران خاص وعام ، أو أحدهما أرجح بوجه من الوجوه .[2]

الأدلـــــة

أولا : استدل من قال تقدم بينة صاحب اليد عند التساوى بما يلى :

أولا : بما أخرجه الدارقطنى والبيهقى بسندهما عن جابر ابن عبد الله أن رجلين اختصما إلى النبى صلى الله عليه وسلم فى ناقة فقال كل واحد منهما : نتجت هذه الناقة عندى وأقام بينة فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى هى فى يديه .[3]

وجه الدلالة : فى هذا الحديث دلالة على أن بينته إنما قدمت ليده ، فتبين أن اليد تعتبر مرجحا من المرجحات عند تساوى البينتين .

---

(١) انظر : المغنى ٢٧٥/٩-٢٧٦ ، المبدع شرح المقنع ١٥٤/١٠-١٥٥ .
(٢) المغنى ٢٧٦/٩ .
(٣) هذا الحديث أخرجه الدارقطنى والبيهقى من طريق يزيد ابن نعيم عن محمد بن الحسن عن أبى حنيفة عن هيثم الصيرفى عن الشعبى عن جابر .
قال ابن حجر : إسناده ضعيف .
انظر : سنن الدارقطنى ٢٠٩/٤ ، كتاب فى الأقضية والأحكام ، كتاب عمر رضى الله عنه الى أبى موسى الأشعرى ، سنن البيهقى ٢٥٦/١٠ ، كتاب الدعوى والبينات باب المتداعيين يتنازعان شيئا فى يد أحدهما ، ويقيم كل واحد منهما على ذلك بينة ، تلخيص الحبير ٢١٠/٤ ، كتاب الدعوى والبينات ، التعليق المغنى على سنن الدارقطنى ٢٠٩/٤ كتاب فى الأقضية والأحكام .

ثانيا : ولأن جانب المدعى عليه - صاحب اليد - أقوى ؛ لأن الأصل معه ، ويمينه تقدم على يمين المدعى ، فإذا تعارضت البينتان وجب إبقاء يده على مافيها ، كما لو لم تكن بينة لواحد منهما (١) .

ثالثا : وكالنصين إذا تعارضا ومع أحدهما القياس (٢) .

ثانيا : استدل من قال تقدم بينة الخارج بما يلى :

أولا : بما أخرجه البيهقى بسنده عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه" (٣) .

وجه الدلالة : جعل جنس البينة فى جانب المدعى بقوله (البينة على المدعى) فلايبقى فى جانب المدعى عليه بينة (٤) .

ثانيا : ولأن بينة المدعى أكثر فائدة ، فوجب تقديمها كتقديم بينة الجرح على التعديل ، ودليل كثرة فائدتها أنها تثبت شيئا لم يكن ، وبينة المنكر إنما تثبت ظاهراً تدل

---

(١) المغنى ٢٧٦/٩ .

(٢) المبدع ١٥٥/١٠ .

(٣) هذا الحديث أخرجه البيهقى من طريق الفريابى عن سفيان عن نافع مولى ابن عمر ، عن ابن أبى مليكة عن ابن عباس ، وهو فى المتفق عليه وغيره بلفظ "اليمين على المدعى عليه" .
انظر : سنن البيهقى ، كتاب الدعوى والبينات ، باب البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه ٢٥٢/١٠ صحيح البخارى ، كتاب التفسير ، باب {إِنَّ الَّذِينَ يشترونَ بعهدِ اللّهِ ...} ١١٠/٣-١١١ ، وفى كتاب الرهن ، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ٧٨/٢ ، صحيح مسلم ، كتاب الأقضية ، باب اليمين على المدعى عليه ١٢٨/٥ ، سنن أبى داود ، كتاب الأقضية ، باب اليمين على المدعى عليه ٣١١/٣ ، سنن الترمذى وقال حسن صحيح ، كتاب الأحكام ، باب ماجاء فى أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ٣٩٩/٢ .

(٤) انظر : المبدع شرح المقنع ١٥٤/١٠ ، المغنى ٢٧٦/٩ .

اليد عليه فلم تكن مفيدة .[1]

ثالثا : ولأن الشهادة بالملك يجوز أن يكون مستندها رؤية اليد والتصرف ، فإن ذلك جائز عند كثير من أهل العلم فصارت البينة بمنزلة اليد المفردة ، فتقدم عليها بينة المدعي كما تقدم على اليد ، كما أن شاهدي الفرع لما كانا مبنيين على شاهدي الأصل لم تكن لهما مزية عليهما .[2]

ثالثا : استدل من قال إن شهدت بينة المدعى عليه أنها له نتجت في ملكه أو قطيعة من الإمام ، قدمت بينته وإلاّ فهي للمدعي ببينته بما يلي :

أولا : بما أخرجه الدارقطني والبيهقي بسندهما عن جابر ابن عبد الله أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم في ناقة فقال كل واحد منهما : نتجت هذه الناقة عندي وأقام بينة فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يديه .[3]

ثانيا : ولأنها إذا شهدت بالسبب أفادت مالاتفيده اليد وترجحت باليد ، فوجب ترجيحها .[4]

المناقشة والترجيح

أجاب المالكية على دليل القائلين بأن بينة الخارج تقدم على بينة الداخل ـ وهو صاحب اليد ـ بما يلي :

---

(١) المبدع شرح المقنع ١٠/١٥٤-١٥٥ ، المغني ٩/٢٧٦ .
(٢) المغني ٩/٢٧٦ ، المبدع شرح المقنع ١٠/١٥٥ .
(٣) سبق تخريجه ص ٧٧٤ .
(٤) المبدع شرح المقنع ١٠/١٥٥ .

قولهم أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل البينة في جانب المدعي بقوله صلى الله عليه وسلم : "البينة على المدعي"[(١)] فلايبقى في جانب المدعى عليه بينة .

أجاب عليه القرافي بقوله : بأننا نقول بالموجب ، فإن الحديث جعل بينة المدعى عليه ، وأنتم تقولون به ، فتعين أن تكون المراد بها بينة ذي اليد ؛ لأنها هي التي عليه ، سلمنا عدم القول بالموجب ، لكن المدعي إنْ فسر بالطالب فصاحب اليد طالب لنفسه ماطلبه الآخر لنفسه فتكون البينة مشروعة في حقه ، وإنْ فسر بأضعف المتداعيين سببا فالخارج لما أقام بينة صار الداخل أضعف ، فوجب أن يكون مدعيا تشرع البينة في حقه . سلمنا دلالة الحديث المذكور على أن بينة المدعى عليه غير مشروعة لكنه معارض بقوله تعالى : {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ}[(٢)] .

والعدل التسوية في كل شيء حتى يقوم المخصص ، فلاتسمع بينة أحدهما دون الآخر .

وبقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه : "لاتقض لأحدهما حتى تسمع من الآخر"[(٣)] .

---

(١) سبق تخريجه ص ٧٧٥ .
(٢) سورة النحل الآية : ٩٠
(٣) هذا جزء من حديث أخرجه أبو داود والترمذي وحسنه وابن ماجه والبزار وابن حبان والبيهقي والحاكم وقال : صحيح الإسناد وأقره الذهبي .
انظر : سنن أبي داود ، كتاب الأقضية ، باب كيف القضاء ٣٠١/٣ ، سنن الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب القاضي لايقضي بين الخصمين ... الخ ٣٩٥/٢ ، سنن ابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب ذكر القضاة ٧٧٤/٢ ، المستدرك مع التلخيص ، كتاب الأحكام ، باب استماع القاضي للخصمين ٩٣/٤ ، سنن البيهقي ، كتاب آداب القاضي ، باب لايقبل القاضي شهادة الشاهد إلاّ بمحضر من الخصم ١٤٠/١٠ .

وهو يفيد وجوب الإستماع منهما ، وأن من قويت حجته حكم بها ، وأنتم تقولون لاتسمع بينة الداخل .(١)

الرأى الراجح :

والذى يظهر لى والله أعلم رجحان القول بأن بينة صاحب اليد تقدم عند التساوى بين البينتين لأنه إذا لم يكن لواحد منهما بينة وهى فى يد أحدهما بقيت فى يده فكذلك إذا تعارضت البينتان لتساويهما ، فإنه يقضى بها لصاحب اليد .

رابعا : الترجيح بزيادة قوة الحجة .

مثل أن تكون شهادة إحداهما رجلين ، وشهادة الآخر رجل وإمرأتان .

للعلماء فى ذلك قولان :

القول الأول :

أنه ترجح شهادة الرجلين على شهادة الرجل والمرأتين ، وبهذا قال المالكية فى قول اختاره اشهب ، وهو أحد قولى ابن القاسم ، والقول المرجوع إليه عندهم ، وبه قال الشافعية فى قول من طريق .

لزيادة الوثوق بقولهما ، ولذلك ثبت بهما مالايثبت برجل وإمرأتين .(٢)

---

(١) الفروق ٦٣/٤ .

(٢) انظر : حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٣٠٦/٤-٣٠٧ ، الشرح الصغير ٣٠٦/٤ ، مغنى المحتاج ٤٨٢/٤ ، المهذب ٤٢٦/١٨ .

القول الثانى :

أنه لاترجح شهادة الرجلين على شهادة الرجل والمرأتين فى المال لقيام الحجة بكل منهما . وبذلك قال المالكية فى القول الآخر ، وهو المذهب عند الشافعية ، وبه قال الحنابلة [1].

قال المالكية : والفرض أنهم مستوون فى العدالة ، أما لو كان الشاهد الذى معهما أعدل من الشاهدين فإنه يقدم مع المرأتين على الشاهدين إتفاقا [2].

أما لو كانت بينة إحداهما شاهدين ، وبينة الآخر شاهد ويمين .

فللعلماء فى ذلك قولان :

القول الأول :

أنه ترجح بينة الشاهدين على بينة الشاهد واليمين ؛ لأنهما حجة متفق عليها ، والشاهد واليمين حجة مختلف فيها .

وبذلك قال المالكية والشافعية فى الأظهر عندهم ، والحنابلة فى الوجه الأصح عندهم [3].

القول الثانى :

أنهما يتعادلان ؛ لأن كل واحد منهما حجة فى المال عند

---

(١) انظر : حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٣٠٦/٤-٣٠٧ ، مغنى المحتاج ٤٨٢/٤ ، المهذب ٤٢٦/١٨ ، المغنى ٢٨٣/٩.
(٢) حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٣٠٧/٤ .
(٣) انظر : الشرح الصغير ٣٠٦/٤ ، الشرح الكبير ٢١٩/٤-٢٢٠ روضة الطالبين ٥٨/١٢ ، مغنى المحتاج ٤٨٢/٤ ، المهذب ٤٢٦/١٨ ، المغنى ٢٨٣/٩ .

الإنفراد ، وبذلك قال الشافعية فى القول الثانى والحنابلة فى الوجه الآخر (١) .

ومحل الخلاف إذا لم يكن لصاحب الشاهد واليمين يد ، فإن كان قدم صاحب الشاهد واليمين على الأصح للإعتضاد باليد المحسوسة (٢) .

الرأى الراجح :

والذى يظهر لى والله أعلم أن شهادة الرجلين وشهادة الرجل والمرأتين إذا كان فى المال متعادلتان ولاترجح إحدهما على الأخرى .

أما بالنسبة لشهادة الرجلين وشهادة الشاهد واليمين ، فالذى يظهر لى رجحان شهادة الرجلين لأنه أبعد عن تهمته بالكذب .

خامسا : زيادة التاريخ .

إذا أرخت البينتان ، فإن اتفق تاريخهما ، فلاترجيح (٣) .

وإن اختلف التاريخ ، بأن شهدت بينة أنه ملكه منذ سنة وبينة أنه ملكه منذ سنتين .

فللعلماء فى ذلك قولان :

القول الأول :

أنه تقدم أسبقهما تاريخا ، وبذلك قال الحنفية

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٥٨/١٢ ، مغنى المحتاج ٤٨٢/٤ ، المهذب ٤٢٦/١٨ ، المغنى ٢٨٣/٩ .
(٢) مغنى المحتاج ٤٨٢/٤ .
(٣) روضة الطالبين ٦١/١٢ ، بدائع الصنائع ٢٣٦/٦ .

والمالكية ، وهو أحد قولي الشافعي وقال القاضي من الحنابلة هو قياس المذهب .(١)

القول الثاني :

أنه لاترجح به ؛ لأن مناط الشهادة الملك في الحال ، وقد استويا فيه ، وبذلك قال الحنابلة في وجه وهو القول الثاني للشافعي .(٢)

الرأي الراجح :

والذي يظهر لي تقديم أسبقهما تاريخا ؛ لأنها تثبت الملك في وقت لاتعارضها فيه الأخرى ، وفي وقت تعارضها فيه الأخرى فيتساقطان في محل التعارض ، ويثبت موجبها فيما قبل محل التعارض ، والأصل في الثابت دوامه .(٣)

وإن كانت إحداهما مؤرخة ، والأخرى مطلقة .

فقال أبو حنيفة والشافعية في المذهب عندهم والحنابلة إنهما سواء ، ولاترجح إحداهما على الأخرى ؛ لأنه ليس في إحداهما مايقتضي الترجيح من تقدم الملك ولاغيره ، فوجب استواؤهما كما لو أطلقتا أو استوى تاريخهما .(٤)

وقال المالكية : تقدم من أرخت على المطلقة ، وبذلك

(١) انظر : بدائع الصنائع ٢٣٦/٦ ، الشرح الصغير ٣٠٥/٤ ، روضة الطالبين ٦١/١٢ ، مغني المحتاج ٤٨٢/٤ ، المغني ٢٨٢/٩ .
(٢) انظر : المغني ٢٨٢/٩ ، روضة الطالبين ٦١/١٢ ، مغني المحتاج ٤٨٢/٤ .
(٣) روضة الطالبين ٦١/١٢ .
(٤) انظر : بدائع الصنائع ٢٣٦/٦ ، روضة الطالبين ٦١/١٢ ، مغني المحتاج ٤٨٢/٤ ، المغني ٢٨٢/٩ .

قال الشافعية فى القول الثانى وأبو يوسف من الحنفية (١) .

وقال محمد بن الحسن : يقضى لصاحب الإطلاق ، وبه قال أبو الخطاب من الحنابلة (٢) .

والذى يظهر لى رجحان القول بأنهما سواء ؛ لأن الملك المؤقت يحتمل أن يكون سابقا ، ويحتمل أن يكون متأخراً ، لإحتمال أن صاحب الإطلاق لو أرخ لكان تاريخه أقدم ، فلم يثبت السبق مع الإحتمال فسقط اعتبار التاريخ ، فبقى دعوى الملك المطلق فيستويان (٣) .

هذا وقد ذكر المالكية بالإضافة إلى المرجحات السابقة مرجحات أخرى مثل :

ترجيح البينة المفصلة على المجملة ، واستصحاب الحال والغالب مثل شهادة إحداهما أنه أوصى وشهادة الأخرى أنه أوصى وهو مريض . قال ابن القاسم : تقدم بينة الصحة ؛ لأن ذلك هو الأصل والغالب (٤) .

وتقدم بينة النقل عن أصل على مستصحبه له ، فإذا شهدت بينة لزيد أن هذه السلعة له لكونه نسجها أو كتبها أو بناها ، وشهدت أخرى أنها لعمرو اشتراها من زيد أو ورثها منه أو وهبها له ، قدمت بينة النقل على بينة الإستصحاب (٥) .

---

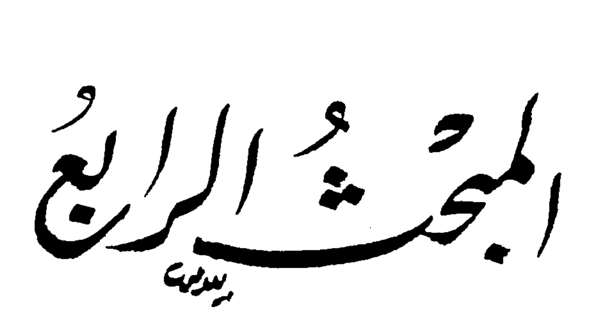
(١) انظر : الشرح الصغير ٣٠٥/٤ ، روضة الطالبين ٦١/١٢ ، مغنى المحتاج ٤٨٢/٤ ، بدائع الصنائع ٢٣٦/٦ .
(٢) بدائع الصنائع ٢٣٦/٦ .
(٣) انظر : بدائع الصنائع ٢٣٧/٦ .
(٤) انظر : الفروق ٦٢/٤ ، تهذيب الفروق والقواعد ١٠٨/٤، ١٠٩ .
(٥) انظر : الشرح الصغير ٣٠٧/٤، ٣٠٨ ، الخرشى ٢٣١/٧ .

كما تقدم البينة الشاهدة بالملك على البينة الشاهدة بالحوز ، ولو كان تاريخ الحوز سابقا ؛ لأن الحوز قد يكون عن ملك وعن غيره فهو أعم ، والملك أخص ، والأعم لايدل على الأخص (١) .

هذه هي أهم أسباب الترجيح ذكرتها بايجاز لمعرفة البينة الراجحة عند التعارض ، ليعمل بالراجحة ، وتسقط المرجوحة .

---

(١) انظر : الخرشى ٢٣١/٧ .



فيما لو تعارض الأصل والظاهر

المبحث الرابع

فيما لو تعارض الأصل والظاهر

قال النووى : "ذكر جماعة من متأخرى أصحابنا الخراسانيين أن كل مسألة تعارض فيها أصل وظاهر أو أصلان ففيها قولان . وممن ذكر هذه القاعدة القاضى حسين وصاحباه صاحب التتمة والقاضى أبو سعد الهروى (١) فى كتابه الإشراف على غوامض الحكومات .

وهذا الإطلاق الذى ذكروه ليس على ظاهره ، ولم يريدوا حقيقة الإطلاق ، فإنّ لنا مسائل يعمل فيها بالظن بلاخلاف كشهادة عدلين فإنها تفيد الظن ويعمل بها بالإجماع ، ولاينظر إلى أصل براءة الذمة ، وكمسألة بول الحيوان وأشباهها ، ومسائل يعمل فيها بالأصل بلاخلاف كمن ظن أنه طلق أو أحدث ، أو أعتق ، أو صلى أربعا لاثلاثا ، فإنه يعمل فيها كلها بالأصل وهو البقاء على الطهارة وعدم الطلاق والعتق والركعة الرابعة وأشباهها .

بل الصواب فى الضابط ماحرره الشيخ أبو عمرو بن الصلاح (٢)

---

(١) هو محمد بن أحمد بن يوسف الهروى ، أخذ عن أبى عاصم العبادى الشافعى ، وولى قضاء همذان ، شرح أدب القضاء على مذهب الشافعى لأستاذه أبى عاصم ، وهو شرح مشهور مفيد . توفى سنة ٥١٨هـ .
انظر : طبقات الشافعية للاسنوى ٢/٢٩٢ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٣٦ ، هدية العارفين ٦/٨٤ .

(٢) هو تقى الدين أبو عمرو عثمان ابن المفتى صلاح الدين عبد الرحمن بن عثمان بن موسى الكردى الشهر زورى الموصلى الشافعى ، الفقيه الشافعى ، كان أحد فضلاء عصره فى التفسير والحديث والفقه وأسماء الرجال ، ومايتعلق بعلم الحديث ونقل اللغة ، ولد سنة ٥٧٧هـ ، وتفقه على والده بشهرزور ثم اشتغل بالموصل مدة ، وهو أول من درس بدار الحديث الأشرفية وبالرواحية ، توفى =

فقال : إذا تعارض أصلان أو أصل وظاهر ، وجب النظر فى الترجيح ، كما فى تعارض الدليلين ، فإن تردد فى الراجح فهى مسائل القولين وإن ترجح دليل الظاهر حكم به كاخبار عدل بالنجاسة وكبول الظبية ، وإن ترجح دليل الأصل حكم به بلاخلاف" (١) .

وقال ابن المقَّرى (٢) : "إذا تعارض أصل وظاهر فللمالكية فى المقدم قولان ، كالمقبرة القديمة الأصل الطهارة ، والظاهر اختلاط الأجزاء" (٣) .

وقال ابن رجب (٤) : "إذا تعارض الأصل والظاهر ، فإنْ كان الظاهر حجة يجب قبولها شرعا كالشهادة والرواية والإخبار فهو مقدم على الأصل بغير خلاف ، وإن لم يكن كذلك ، بل كان مستنده العرف أو العادة الغالبة ، أو القرائن أو غلبة

= سنة ٦٤٣هـ . من كتبه : معرفة أنواع علم الحديث ، يعرف بمقدمة ابن الصلاح ، وشرح الوسيط ، وغيرها .
انظر : وفيات الأعيان ٢٤٣/٣ ومابعدها ، سير أعلام النبلاء ١٤٠/٢٣ ومابعدها ، تذكرة الحفاظ ١٤٣٠/٤ ، البداية والنهاية ١٧٩/١٣-١٨٠ ، طبقات الشافعية للاسنوى ٤١/٢ .

(١) المجموع شرح المهذب ٢٦٣/١ .

(٢) هو محمد بن محمد بن أحمد بن أبى بكر بن يحيى بن عبد الرحمن بن أبى بكر بن على القرشى ، المقرى ، التلمسانى ، أبو عبد الله ، والمقرى نسبة الى قرية مقره إحدى قرى بلاد الزاب من افريقية ، سكنها أجداده ثم تحولوا إلى تلمسان .
ولد بتلمسان . من كتبه : القواعد ، وشرح التسهيل ، والنظائر ، وغيرها . توفى سنة ٧٥٨هـ .
انظر : مقدمة القواعد لابن المقِّرى ، تحقيق ودراسة د. أحمد بن حميد ٥٣/١ ومابعدها .

(٣) القواعد لابن المقّرى ٢٦٤/١ .

(٤) هو زين الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد بن رجب السلامى البغدادى الدمشقى الحنبلى ، حافظ للحديث ، ولد ببغداد سنة ٧٣٦هـ ، وتوفى بدمشق سنة ٧٩٥هـ . من كتبه : القواعد الفقهية ، والذيل على طبقات الحنابلة ، وشرح جامع الترمذى ، وغيرها .
انظر : كشف الظنون ١٣٥٩/٢ ، الأعلام ٢٩٥/٣ .

الظن ونحو ذلك ، فتارة يعمل بالأصل ولايلتفت إلى الظاهر وتارة يعمل بالظاهر ولايلتفت إلى الأصل ، وتارة يخرج فى المسألة خلاف ، فهذه أربعة أقسام "(١) .

إذاً مما سبق يتضح أنه إذا تعارض أصل وظاهر ففيه أربعة أقسام(٢) .

القسم الأول :

مايرجح فيه الأصل جزما(٣) ، وضابطه أن يعارضه احتمال مجرد(٤) .

ومن الأمثلة على هذا القسم :

أولا : إذا تيقن الطهارة وشك فى الحدث فإنه يبنى على الأصل وهو بقاء الطهارة وبذلك قال جمهور الفقهاء(٥) .

وقال المالكية فى المشهور عندهم : ينتقض الوضوء بالشك فى الناقض ؛ لأن الذمة عامرة فلاتبرأ إلاّ بيقين .

وقيل : لاينتقض الوضوء بذلك ، غاية الأمر أنه يستحب الوضوء فقط ، وهذا القول نظر إلى استصحاب ماكان فلايرتفع إلاّ بيقين(٦) .

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٣٣٩ ، وبمثل هذا قال الزركشى فى قواعده نقله عنه صاحب تهذيب الفروق ١٧١/٤ .
(٢) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٧١ ومابعدها ، القواعد لابن رجب ص ٣٣٩ ومابعدها ، تهذيب الفروق ١٧١/٤ ومابعدها .
(٣) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٧١ ، القواعد لابن رجب ص ٣٤٠ ، تهذيب الفروق ١٧١/٤
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٧١ .
(٥) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٧ ، المجموع شرح المهذب ٢٦٢/١-٢٦٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٧١ ، القواعد لابن رجب ص ٣٤٠ .
(٦) انظر : حاشية الصاوى على الشرح الصغير ١٤٦/١ .

ثانيا : إذا شك أنه طلق فإنه يعمل بالأصل وهو عدم الطلاق (١) .

ثالثا : إذا شك فى طلوع الفجر فى رمضان ، فإنه يباح له الأكل ونحوه حتى يتيقن طلوعه ، ولاقضاء عليه ، وبذلك قال جمهور الفقهاء (٢) .

لظاهر الآية الكريمة : {وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ} (٣) .

ولما أخرجه البيهقى بسنده عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : "كل ماشككت حتى يتبين لك" (٤) .

ولأن الأصل بقاء الليل (٥) .

وقال مالك : إذا شك فى الفجر ، فلايأكل ، فإن أكل فعليه القضاء .

وقال ابن حبيب استحبابا (٦) .

قال الماوردى وغيره : الأفضل للشاك أن لايأكل ولايفعل غيره من ممنوعات الصوم احتياطا (٧) .

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦١ ، المجموع شرح المهذب ٢٦٢/١-٢٦٣ ، القواعد لابن رجب ص ٣٤٠ .
(٢) انظر : الهداية ٢٩١/٢-٢٩٢ ، البحر الرائق ٣١٣/٢-٣١٤ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٨ ، المجموع شرح المهذب ٣٤٣/٦ ، المبدع شرح المقنع ٢٩/٣ ، كشاف القناع ٣٢٢/٢،٣٢٣ .
(٣) سورة البقرة الآية : ١٨٧
(٤) هذا الأثر أخرجه البيهقى ، وقال النووى : إسناده صحيح انظر : سنن البيهقى ، كتاب الصيام ، باب من أكل وهو شاك فى طلوع الفجر ٢٢١/٤ ، المجموع شرح المهذب ٣٤٣/٦
(٥) انظر : الأشباه والنظاير لابن نجيم ص ٥٨ ، المجموع شرح المهذب ٣٤٣/٦ ، المبدع ٢٩/٣ .
(٦) المقدمات لابن رشد ٢٤٩/١ .
(٧) المجموع شرح المهذب ٣٤٤/٦ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٨ .

وعن أبي حنيفة أنه مسيء بالأكل مع الشك ، إذا كان ببصره علة ، أو كانت الليلة مقمرة أو متغيمة ، أو كان في مكان لايستبين فيه الفجر .(١)

ولو ظهر أنه أكل بعده فعليه القضاء .(٢)

القسم الثاني :

مايرجح فيه الظاهر جزما ، وضابطه أن يستند إلى سبب منصوب شرعا .(٣)

ومن الأمثلة على هذا القسم :

أولا : البينة ، فإن الأصل براءة ذمة المشهود عليه ومع ذلك يلزمه المال المشهود به قطعا ؛ لأن الغالب صدق البينة ، وهي حجة شرعا .(٤)

ثانيا : اليد في الدعوى ، فإنّ الأصل عدم الملك ، والظاهر من اليد الملك ، وهو ثابت بالإجماع .(٥)

ثالثا : اخبار الثقة بدخول الوقت أو بنجاسة الماء .(٦)

رابعا : بول الحيوان في ماء كثير إذا تغير الماء ، فإنه يحكم بنجاسته عملاً بالظاهر ، مع أن الأصل الطهارة ؛ لأن

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٨ ، الهداية ٢٩٢/٢ .
(٢) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٨ ، الهداية ٢٩٢/٢ ، البحر الرائق ٣١٣/٢-٣١٤ ، المجموع شرح المهذب ٣٤٨/٦ .
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧١ ، القواعد لابن رجب ص ٣٣٩ ، تهذيب الفروق ١٧١/٤ .
(٤) انظر : الفروق ١١١/٤ ، تهذيب الفروق ١٧١/٤ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧١ ، القواعد لابن رجب ص ٣٣٩ .
(٥) انظر : تهذيب الفروق ١٧١/٤ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧١ .
(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧١ ، القواعد لابن رجب ص ٣٣٩ ، المغني ٦٤/١ .

الظاهر هنا استند إلى سبب معين وهو البول ، فترجح بذلك على الأصل ، وعمل بالظاهر قولاً واحداً[1] .

القسم الثالث :

مايجرى فيه الخلاف ، والأصح ترجيح الأصل ، وضابطه : أن يستند الإحتمال الى سبب ضعيف[2] .

ومن الأمثلة على هذا القسم :

أولا : لو أدخل الكلب رأسه فى إناء فيه ماء ، وشك هل ولغ فيه أم لا ، وكان فمه رطبا فوجهان[3] :

أحدهما : يحكم بنجاسة الماء ؛ لأن الرطوبة دليل ظاهر فى ولوغه ، فصار كالحيوان إذا بال فى ماء ثم وجده متغيرا حكم بنجاسته ، بناء على هذا السبب المعين .

والثانى : وهو الأصح ، أن الماء باق على طهارته ؛ لأن الطهارة يقين ، والنجاسة مشكوك فيها ، ويحتمل كون الرطوبة من لعابه .

وليس كمسألة بول الحيوان ؛ لأن هناك تيقنا حصول النجاسة ، وهو سبب ظاهر فى تغير الماء بخلاف هذا[4] .

أما إن كان فمه يابسا ، فالماء طاهر بلاخلاف[5] .

---

(١) المجموع شرح المهذب ٢٢٣/١ ، غاية الوصول شرح لب الأصول ص ١٣٨ .
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٧١ ، القواعد لابن رجب ص ٣٤٣ ، تهذيب الفروق ١٧١/٤ .
(٣) انظر : المجموع شرح المهذب ٢٣٥/١ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٧٢ ، القواعد لابن رجب ص ٣٤٣ .
(٤) المجموع شرح المهذب ٢٣٥/١-٢٣٦ .
(٥) المجموع شرح المهذب ٢٣٥/١ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٧٢ .

ثانيا : المقبرة المشكوك فى نبشها إذا تقادم عهدها ، والغالب على الظن انتشار النجاسة فيها .

فيها قولان عند المالكية والشافعية ، ووجهان عند الحنابلة .

أحدهما : تحريم الصلاة فيها ؛ لأن الظاهر على القبور النبش .

والثاني : وهو الأصح ، يجوز الصلاة فيها ؛ لأن الأصل الطهارة وعدم النجاسة (١) .

ثالثا : طين الشارع الذى يغلب على الظن نجاسته .

فيه قولان :

أحدهما : أنه نجس لغلبة النجاسة عليه .

الثاني : أنه طاهر ؛ لأن الأصل طهارته ، وهو الأصح (٢) .

رابعا : أوانى المشركين الذين يتدينون (٣) باستعمال النجاسة هل يجوز الوضوء فيها ؟

فى ذلك وجهان :

أحدهما : أنه يصح الوضوء ؛ لأن الأصل فى أوانيهم الطهارة وهو الأصح .

---

(١) انظر : القواعد للمقرى ٢٦٤/١ ، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٤٦/٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٧١-٧٢ ، المجموع شرح المهذب ٢٦٤/٣-٢٦٥ ، حلية العلماء ٥٠/٢ ، تهذيب الفروق ١٧٢/٤ ، القواعد لابن رجب ص ٣٤٤ .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٩ ، تهذيب الفروق ١٧٢/٤ ، المجموع شرح المهذب ٢٦٦/١ ، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٤٦/٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٧٢ ، حلية العلماء ٥٠/٢ ، القواعد لابن رجب ص ٣٤٣ .

(٣) المتدينون بالنجاسة : هم الذين يعتقدون ذلك دينا وفضيلة ، وهم طائفة من المجوس يرون استعمال أبوال البقرة وأخبائها قربة وطاعة .
انظر : المجموع شرح المهذب ٣٢٦/١ .

الثاني : أنه لايمح الوضوء ؛ لأنهم يتدينون باستعمال النجاسة ، كما يتدين المسلمون بالماء الطاهر ، فالظاهر من أوانيهم وثيابهم النجاسة (١) .

وجاء في القواعد لابن رجب : في ثياب الكفار وأوانيهم ثلاث روايات عن أحمد .

احداها : الإباحة ترجيحا للأصل وهو الطهارة .

الثانية : الكراهية لخشية إصابة النجاسة لها إذ هو الظاهر .

الثالثة : إن قوى الظاهر جدا ، لم يجز استعمالها ، بدون غسل .

ويتفرع على هذه الرواية روايتان :

احداهما : أنه يمنع من استعمال ماولي عوراتهم من الثياب ، قبل غسله دون ماعلا منها .

الثانية : يمنع من استعمال الأواني والثياب مطلقا ممن يحكم بأن ذبيحته ميتة كالمشركين والمجوس دون غيرهم (٢) .

القسم الرابع :

مايجرى فيه الخلاف ، ويرجح الظاهر على الأصل ، بأن كان سببا قويا منضبطا (٣) .

ومن الأمثلة على هذا القسم :

أولا : من شك بعد الصلاة أو غيرها من العبادات ، في

---

(١) انظر : المجموع شرح المهذب ١/٢٦٢،٣٢٥-٣٢٦ ، المهذب ٣٢٣/١ ، قواعد الأحكام ٤٦/٢ ، حلية العلماء ١٠٣/١ .
(٢) القواعد لابن رجب ص ٣٤٠ .
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٤ .

ترك ركن غير النية ، فالمشهور عند الشافعية والمذهب عند الحنابلة أنه لايؤثر ، وبه قال المالكية فى قول ، وهو قول الحنفية (١) .

لأن الظاهر من أفعال المكلفين للعبادات أن تقع على وجه الكمال ، فيرجح هذا الظاهر على الأصل (٢) .

ولأنا لو اعتبرنا حكم الشك بعدها شق ذلك وضاق فلم يعتبر (٣) .

وقال المالكية فى القول الثانى : أنه يؤثر وهو الراجح عندهم (٤) .

وذكر النووى أن فى المسألة طريقين :

الصحيح منهما : أنه لاشىء عليه ، ولا أثر لهذا الشك ، وبهذا قطع سائر العراقيين وبعض الخراسانيين .

والطريق الثانى : حكاه الخراسانيون وفيه ثلاثة أقوال أصحها : لاشىء عليه .

والثانى : يجب الأخذ باليقين ، فإن كان الفصل قريبا وجب البناء ، وإلاّ وجب الإستئناف .

الثالث : إن قرب الفصل وجب البناء ، وإلاّ فلاشىء عليه (٥) .
وبهذا الأخير قال بعض الحنابلة (٦) .

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٧٤ ، المهذب ٤٤/٤ ، المجموع شرح المهذب ٤٤/٤ ، القواعد لابن رجب ص ٣٤٠ ، المبدع ٥٢٥/١ ، حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٣٨٠/١ المنتقى للباجى ١٧٣/١ ، شرح فتح القدير ٤٥٢/١ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٩ .
(٢) القواعد لابن رجب ص ٣٤٠ .
(٣) المهذب ٤٤/٤ .
(٤) حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٣٨٠/١ ، المنتقى ١٧٣/١ .
(٥) المجموع شرح المهذب ٤٤/٤ .
(٦) المبدع شرح المقنع ٥٢٥/١ .

ثانيا : إذا اختلف المتعاقدان فى الصحة والفساد ، بأن ادعى أحدهما صحة البيع ، والآخر فساده ، كان ادعى اشتماله على شرط .

فالأصح تصديق مدعى الصحة بيمينه ؛ لأن الظاهر فى العقود الجارية بين المسلمين الصحة .

والثانى : يصدق مدعى الفساد ؛ لأن الأصل عدم العقد الصحيح .(١)

وقال الحنفية : إذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعى الصحة والآخر يدعى الفساد ، إن كان مدعى الفساد يدعى الفساد بشرط فاسد أو أجل فاسد كان القول قول مدعى الصحة ، والبينة بينة مدعى الفساد باتفاق الروايات .

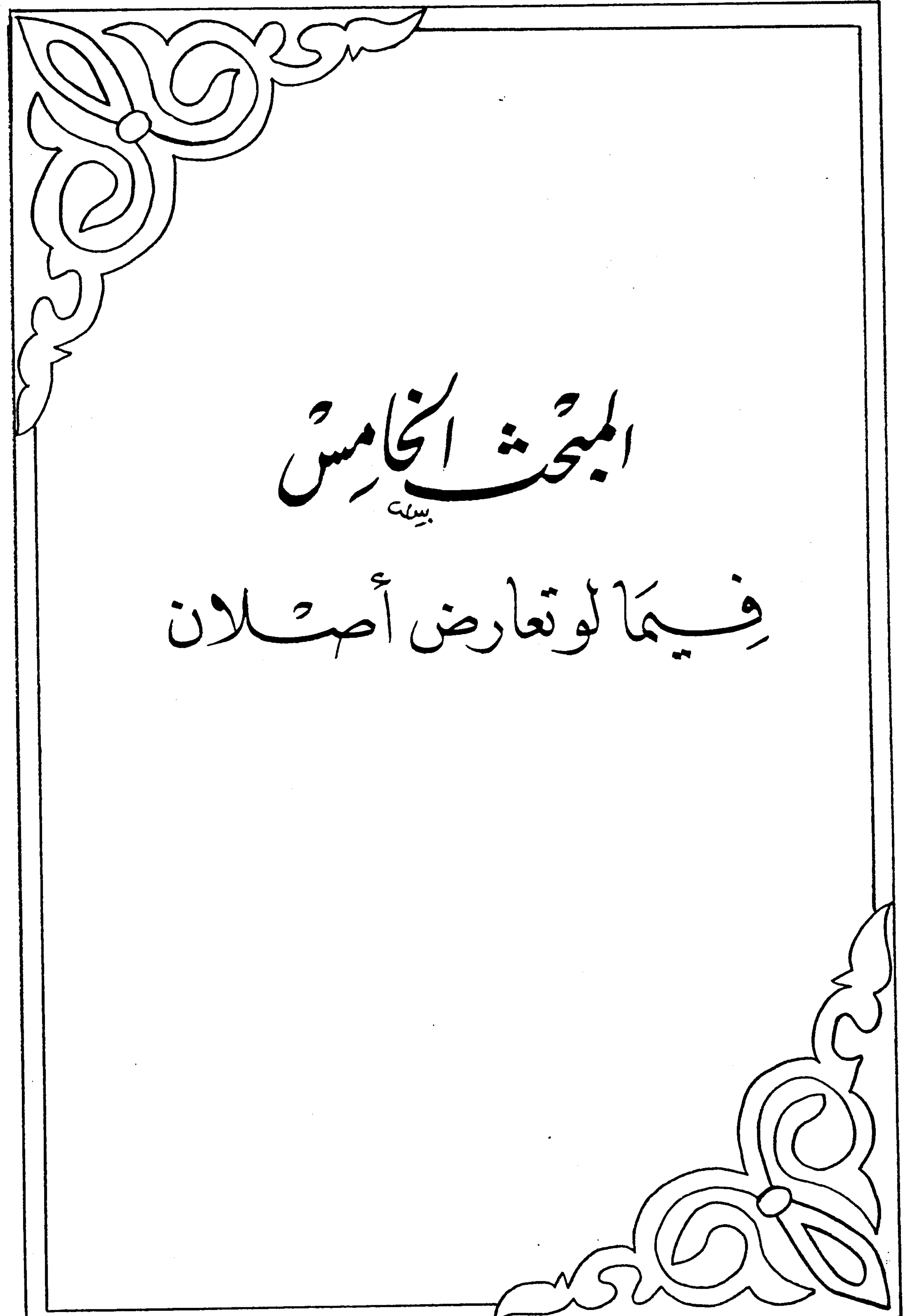
وإن ادعى الفساد لمعنى فى صلب العقد بأن ادعى أنه اشتراه بألف درهم ورطل من خمر ، والآخر يدعى البيع بألف درهم ، فيه روايتان عن أبى حنيفة .

فى ظاهر الرواية القول قول مدعى الصحة ، والبينة بينة الآخر ، وفى رواية القول قول من يدعى الفساد .(٢)

---

(١) انظر : الشرح الصغير ٢٥٦/٣ ، القوانين الفقهية ص ١٦٤ تهذيب الفروق ١٧١/٤ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٧٤ مغنى المحتاج ٩٧/٢-٩٨ ، المهذب ٧٩/١٣ ، المغنى ٢١٨/٤

(٢) انظر : الفتاوى الخانية ١٧٠/٢،١٧١ ، الفتاوى الهندية ١٥١/٣،١٥٢ .



المبحث الخامس

في

فيما لو تعارض أصلان

المبحث الخامس : فيما لو تعارض أصلان

قال الإمام عبد الملك الجويني : "ليس المراد بتعارض الأصلين ، تقابلهما على وزن واحد في الترجيح ، فإنّ هذا كلام متناقض ، بل المراد التعارض بحيث يتخيل الناظر في ابتداء نظره لتساويهما ، فإذا حقق فكره رجح ، ثم تارة يجزم بأحد الأصلين ، وتارة يجرى الخلاف ، ويرجح بما عضده من ظاهر أو غيره "(١) .

قال ابن الرفعة : "ولو كان في جهة أصل ، وفي جهة أصلان جزم لذي الأصلين ، ولم يجر الخلاف"(٢) .

وقال ابن الصلاح : "إذا تعارض أصلان وجب النظر في الترجيح ، كما في تعارض الدليلين ، فإن تردد في الراجح فهي مسائل القولين"(٣) .

ومن الأمثلة على تعارض الأصلين مايلي :

أولا : إذا قطع ملفوفا نصفين ، فزعم الولي أنه حي ، وطلب القصاص ، وزعم القاطع أنه ميت .

ففيه قولان :

القول الأول : أن القول قول الجاني ؛ لأن مايدعيه محتمل ، والأصل براءة ذمته من الدية ، وبدنه من القصاص(٤) .

القول الثاني : أن القول قول الولي ؛ لأن الأصل بقاء

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٥ .
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٥ .
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧١ ، المجموع شرح المهذب ٢٦٣/١ .
(٤) انظر : قواعد الأحكام ٤٧/٢ ، المهذب ٤٩٦/١٧ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٨ ، الفروق ٣١/٢ ، تهذيب الفروق ٣٩/٢ .

حياته ، وكونه مضمونا ، فصار كما لو قتل مسلما وادعى أنه كان مرتدا .(١)

وقيل : إن كان ملفوفا فى ثياب الأحياء ، فالقول قول الأولياء ، وإن كان ملفوفا فى ثياب الأموات فالقول قول الجناة .(٢)

ثانيا : إذا أدرك الإمام ، وهو راكع ، وشك هل رفع إمامه قبل ركوعه أم بعده .

فيه قولان :

أحدهما : أنه مدرك ؛ لأن الأصل بقاء ركوعه .

والثاني : لا ؛ لأن الأصل عدم الإدراك ، وهو منقول عن ابن عمر رضى الله عنهما ، وهو المذهب عند الحنابلة ، والأصح عند الشافعية .(٣)

ثالثا : إذا ضرب للعنين(٤) الأجل ، واختلفا فى الإصابة ، فهل القول قول الزوجة ؛ لأن الأصل عدم الوطء ، أو قول الزوج لأن الأصل السلامة ؟

هذا الأمر لايخلو من حالين :

---

(١) انظر : المهذب ٤٩٦/١٧ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٧٨ ، قواعد الأحكام ٤٧/٢ ، الكافى فى فقه أحمد ١٣٧/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٢٨١/٣ .

(٢) قواعد الأحكام ٤٧/٢ .

(٣) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٧٦، ٧٧ ، القواعد لابن رجب ص ٣٣٦ .

(٤) العنين : هو من لايقدر على إتيان النساء مع قيام الآلة هذا العنين يضرب له الحاكم سنة ليختبر فيها ويعلم حاله بها ، فإن وصل إليها ، وإلاّ فرق بينهما إذا طلبت المرأة .

انظر : شرح فتح القدير ١٢٨/٤ ، البحر الرائق ١٣٢/٤ ، الهداية ١٢٨/٤ ، الفواكه الدوانى ٦٩/٢ ، تكملة المجموع شرح المهذب ٤٣٤/١٥ ، المغنى ٦٦٧/٦ .

الحال الأول : إذا كانت المرأة ثيبا .

(أ) إذا ادعى العنين الوطء في المدة وهو سليم الذكر والأنثيين ، وكانت المرأة ثيبا ، وأنكرت الوطء ، فالقول قول الزوج مع يمينه وبذلك قال جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في رواية .(١)
لأن هذا مما يتعذر اقامة البينة عليه ، وجانبه أقوى ، فإن دعواه سلامة العقد وسلامة نفسه من العيوب ، والأصل السلامة ، فكان القول قوله ، كالمنكر في سائر الدعاوى ، وعليه اليمين على صحة ماقال ؛ لأن قوله محتمل الكذب فقوينا قوله بيمينه كما في سائر الدعاوى التي يستحلف بها(٢) ؛ ولأن الأصل بقاء النكاح ، واعتضد بظاهره أن سليم ذلك لايكون عنينا في الغالب(٣) .

(ب) وروى عن أحمد رواية ثانية : أن القول قول المرأة مع يمينها ، حكاها القاضي أبو يعلى ؛ لأن الأصل عدم الإصابة ، فكان القول قولها ؛ لأن قولها موافق للأصل ، واليقين معها(٤) .

(ج) وعن أحمد رواية ثالثة : أنه يخلى معها ويؤمر باخراج مائه ، فإن أخرجه فالقول قوله ؛ لأن العنين يضعف عن

---

(١) انظر : مجمع الأنهر ٤٦٢/١، ٤٦٣ ، الدر المنتقى ٤٦٢/١-٤٦٣ ، البحر الرائق ١٣٦/٤ ، الهداية ١٣٠/٤، ١٣١، الفواكه الدواني ٦٩/٢ ، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن ٨٥/٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٥ ، المغني ٦٧٥/٦، ٦٧٦ ، القواعد لابن رجب ص ٣٣٧ ، المبدع ١٠٤/٧، ١٠٥ .
(٢) المغني ٦٧٥/٦، ٦٧٦ .
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٥ .
(٤) انظر : المغني ٦٧٦/٦ ، المبدع شرح المقنع ١٠٤/٧ .

الإنزال ، فإذا أنزل تبينا صدقه ، فنحكم به ، وإذا عجز ، فالقول قول المرأة ؛ لأن الظاهر معها (١) .

الحال الثانى : إذا كانت المرأة بكرا .

إذا ادعت المرأة عِنّة زوجها ، فزعم أنه وطئها ، وشهدت النساء بعذرتها ، فالقول قولها ، لإعتضاد أحد الأصلين بظاهر قوى (٢) .

وقال الحنفية : إن كانت بكرا خيرت فى مجلسها بين الإقامة والفرقة ، ومتى اختارته بطل خيارها لأنها رضيت به (٣) .

وقال المالكية : إذا أعن الرجل عن إمرأته قبل أن يصيبها وادعت ذلك عليه فأنكرها ، فإن كانت بكرا فلمالك فيها قولان :

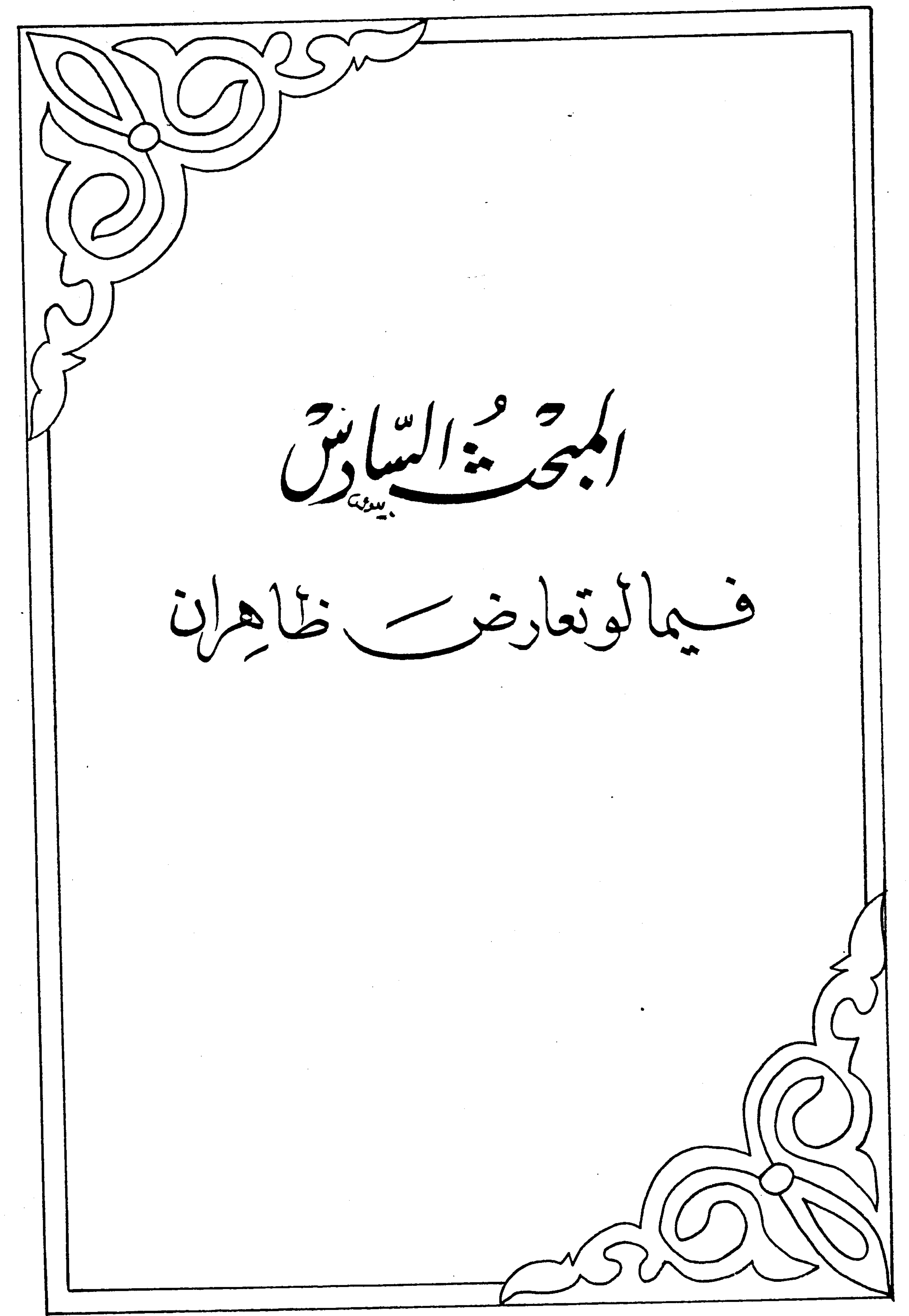
أحدهما : أن القول قوله مع يمينه كالثيب سواء .

والقول الثانى : أنه ينظر إليها النساء ، فإن هى بكرا بحالها فالقول قولها ، وإن قلن قد زالت عذرتها فالقول قوله مع يمينه .

وإن ادعى فى السنة وبعدها أنه وصل إليها فالقول قوله مع يمينه ، والبكر والثيب سواء (٤) .

---

(١) انظر : المغنى ٦٧٥/٦ ، المبدع شرح المقنع ١٠٥/٧ ، القواعد لابن رجب ص ٣٣٧ .
(٢) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٧٥ ، المغنى ٦٦٨/٦، ٦٦٩ .
(٣) انظر : مجمع الأنهر ٤٦٣/١ ، الدر المنتقى ٤٦٣/١ ، الهداية ١٣٠/٤، ١٣١ .
(٤) انظر : الكافى فى فقه أهل المدينة ص ٢٥٨ .



المبحث السادس

فيما لو تعارض ظاهران

المبحث السادس : فيما لو تعارض ظاهران

قد يتعارض ظاهران ويختلف العلماء فى ترجيح أحدهما ، ومن الأمثلة على تعارض الظاهرين مايلى :

أولا : إذا اختلف الزوجان فى متاع البيت .

إذا اختلف الزوجان حرين كانا أو رقيقين أو أحدهما فى متاع البيت أو فى بعضه فقال كل واحد منهما : جميعه لى ، أو قال كل واحد منهما : هذه العين لى ، وكان لأحدهما بينة عمل بها بلاخلاف ، سواء كان النزاع حال الزوجية أو بعد الفرقة (١) .

وإن لم يكن لواحد منهما بينة فللعلماء فى ذلك رأيان :

الرأى الأول :

إذا اختلف الزوجان فى متاع البيت قبل الطلاق أو بعده مسلمين كانا أو كافرين حرين أو عبدين أو أحدهما ، ولابينة لواحد من الزوجين ، فإنه يرجع فى ذلك لما هو العرف .

فما كان يصلح للنساء كالحلى وثياب النساء والخمار فالقول قولها مع اليمين ؛ لأن الظاهر شاهد لها ، إلاّ أن يكون الزوج ممن يبيع مايتعلق بالنساء ، فالقول له لتعارض الظاهرين .

---

(١) انظر : مجمع الأنهر ٢٦٨/٢ ، الدر المنتقى ٢٦٨/٢ ، الخرشى ٣٠٠/٣،٣٠١ ، مواهب الجليل ٥٣٩/٣ ، الفروق ١٤٨/٣ ، روضة الطالبين ٩٢/١٢ ، نهاية المحتاج ٣٤٠/٨ المغنى ٣٢٠/٩ ، كشاف القناع ٣٨٩/٦ .

وماكان يصلح للرجال فقط كالسلاح والكتب والعمامة وغيرها ، فالقول قوله مع اليمين ؛ لأن الظاهر شاهد له ، إلاّ إذا كانت الزوجة صانعة أو بايعة مايصلح له ، فلايقبل قوله .

وماكان يصلح لهما كالفرش والأوانى والعقار والمواشى والنقود ، فالقول قول الرجل ؛ لأن الزوجة ومافى يدها فى يد الزوج ، والقول فى الدعاوى لصاحب اليد ، بخلاف مايختص بها لأن ظاهره يقابله ظاهر آخر من جهتها فيتعارضان ، فترجح جانبها بالإستعمال من جهتها .

وبذلك قال جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة ، إلاّ أن الحنابلة خالفوهم فيما يصلح لهما فقالوا : هو بينهما ؛ لأنه لامزية لأحدهما على الآخر (١) .

وكذا أبو يوسف من الحنفية حيث قال : يدفع للمرأة منه قدر مايجهز به مثلها ؛ لأنها تاتى بالجهاز عادة فكان الظاهر شاهدا لها ، وهو أقوى من ظاهر يد الزوج ، فيبطل به ظاهره ، ولامعارض فى الباقى فيعتبر له (٢) .

كما أن الحنفية خالفوا المالكية والحنابلة فيما إذا كان الزوجان مختلفين ، أحدهما حر والآخر مملوك فقالوا : إن كان أحد الزوجين مملوكا سواء كان مأذونا له أو مكاتبا أو محجورا ، فكل المتاع للحر فى الحياة ؛ لأن يد الحر أقوى ،

---

(١) انظر : مجمع الأنهر ٢٦٨/٢ ، الدر المنتقى ٢٦٨/٢ ، تبيين الحقائق ٣١٢/٤ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٥٦٣/٥ ، الهداية ٢٢٠/٧ ، الخرشى ٣٠٠/٣ ، الفروق ١٤٨/٣ ، الشرح الصغير ٤٩٦/٢ ، القوانين الفقهية ص ١٤٢ ، حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٤٩٧/٢ ، الشرح الكبير ٣٣٦/٢ ، الكافى فى فقه أحمد ٥٠٥/٤ ، المقنع ص ٣٤٠ ، المبدع ١٥٣/١٠ ، كشاف القناع ٣٨٩/٦ .

(٢) تبيين الحقائق ٣١٢/٤ .

وهذا هو قول أبى حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد : المأذون له فى التجارة والمكاتب كالحر ؛ لأن لهما يدا معتبرة فى الخصومات حتى لو اختصما فى شىء هو فى أيديهما يقضى بينهما لإستوائهما فى اليد ، بخلاف ماكان محجورا حيث يقضى للحر لاللعبد .

وجه أبى حنيفة : أن يد المملوك لاتكون مساوية ليد الحر ، فإن يده يد نفسه من كل وجه ، ويد المملوك يد الغير وهو المولى من وجه .

ولأن يد الحر يد ملك حقيقة ، ويد المملوك ليست بيد ملك ، فكانت يد الحر أقوى .

فترجحت به فى حق متاع البيت ، ألا ترى أنها تترجح بالصلاحية فهذا أولى أن يترجح به ، بخلاف سائر الخصومات ، فإنها لاتترجح بالصلاحية ، فكذا لاتترجح بالحرية ؛ لأن الظاهر هنا يشهد بالإستعمال ، فكانت الصلاحية والملك فيه أقوى دلالة عليه فترجحت .(١)

هذا وقد قيد المالكية قبول قول المرأة فيما يصلح لها بقيدين :

أولا : بما إذا لم تكن فقيرة ، وإلاّ فلايقبل قولها إلاّ بمقدار صداقها .

ثانيا : ألا يكون ماتدعيه فى حوز الرجل الخاص به .

وكذلك الرجل لايقبل منه فيما لايشبه انه يملكه لفقره مما هو للرجل ، وألا يكون فى حوزها الخاص بها .(٢)

---

(١) انظر : تبيين الحقائق ٣١٣/٤ ، مجمع الأنهر ٢٦٩/٢ ، الهداية ٢٢٠/٧ .

(٢) انظر : الشرح الصغير ٤٩٦/٢ ، حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٤٩٧/٢ ، الشرح الكبير ٣٣٦/٢ ، الخرشى ٣٠٠/٣ .

كما ذكر المالكية أنه في حالة تنازع الزوجين في متاع البيت ، وادعاء كل واحد منهما مايشبه أن يكون للآخر ، أنه اشتراه له ، كأن يدعي الرجل شيئا يشبه أن يكون للنساء كالحلي أنه له وأقام على ذلك بينة ، فإنه يحلف أنه اشتراه له لالها ، وأنها لم تدفع إليه ثمنه ، ولاشيئا منه إن ادعت ذلك ثم يقضى له به .

وكذلك المرأة إذا ادعت شيئا من متاع البيت يشبه أن يكون للرجل كالسيف فقالت : هو لي ، وأقامت على شراء ذلك بينة ، فإنه يقضى لها به (١) .

الرأي الثاني :

أنه لو اختلف الزوجان في متاع البيت ، ولم يكن هناك بينة لأحدهما ، فما اختص أحدهما باليد عليه حسا أو حكما ، بأن كان في ملكه ، فالقول قوله فيه بيمينه ، وماكان في يدهما حسا أو في البيت الذي يسكنانه ، فلكل واحد تحليف الآخر ، فإن حلفا ، جعل بينهما ، وإن حلف أحدهما دون الآخر قضي للحالف ، سواء اختلفا في دوام النكاح أم بعد الفرقة ، وسواء اختلف هما أو ورثتهما أو أحدهما ووورثه الآخر ، وسواء مايصلح للزوج كالسيف أو للزوجة كالحلي أو لهما كالدنانير وبذلك قال الشافعية وهو قول الظاهرية وداود (٢) .

جاء في البجيرمي على الخطيب : "إن اختلف الزوجان في

---

(١) انظر : الخرشي ٣٠١/٣ ، مواهب الجليل ٣٥٩/٣ .
(٢) انظر : روضة الطالبين ٩٢/١٢ ، نهاية المحتاج ٣٤٠/٨ ، البجيرمي على الخطيب ٣٥٤/٤ ، قواعد الأحكام ٤٧/٢ ، اعانة الطالبين ٢٦٦/٤، ٢٦٧ ، المحلى ٤٢٣/٩، ٤٢٤ .

أمتعة البيت ولو بعد الفرقة ولابينة ولا اختصاص لأحدهما بيد ، فلكل تحليف الآخر ، فإذا حلفا جعل بينهما ، وإن صلح لأحدهما فقط أو حلف أحدهما فقط قضى له به ، كما لو اختص باليد وحلف ، وكذا وارثهما ووارث أحدهما والآخر" (١).

وبذلك قال ابن حجر الهيثمي (٢) في تحفة المحتاج (٣).

ومقتضى قول البجيرمي وابن حجر : "وإن صلح لأحدهما فقط قضى له به" : أن مايصح للرجال فهو للرجل ، ومايصلح للنساء فهو للمرأة .

وأجيب :

بأن (وإنْ) في قوله : وإن صلح لأحدهما ... الخ غائية ، وإن كان ظاهر الصيغة أنها شرطية جوابها قوله (قضى له به) (٤).

ويدل على ذلك ماجاء في نهاية المحتاج وغيره :

حيث قال الرملي (٥) : "ولو اختلف الزوجان في أمتعة دار ولو بعد الفرقة ، فمن أقام بينة على شيء فله ، وإلاَّ فإن كان في يدهما حلف كل منهما لصاحبه وهو بينهما بالسوية ،

---

(١) البجيرمي على الخطيب ٣٥٤/٤ .
(٢) هو أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي السعدي الأنصاري ، شهاب الدين ، أبو العباس ، فقيه شافعي باحث ، ولد في محلة أبي الهيثم بمصر سنة ٩٠٩هـ ، وقد برع في جميع العلوم خصوصا فقه الشافعية ، له تصانيف منها : تحفة المحتاج شرح المنهاج ، والجوهر المنظم وغيرها ، توفي سنة ٩٧٤هـ ، وقيل ٩٧٣هـ .
انظر : الأعلام ٢٣٤/١ ، معجم المؤلفين ١٥٢/٢ .
(٣) تحفة المحتاج شرح المنهاج ٣٢٩/١٠ .
(٤) اعانة الطالبين في حل ألفاظ فتح المعين ٢٦٦/٤، ٢٦٧ .
(٥) هو محمد بن أحمد بن حمزة ، شمس الدين الرملي ، فقيه الديار المصرية في عصره ومرجعها في الفتوى ، يقال له الشافعي الصغير ، ولد بالقاهرة سنة ٩١٩هـ ، وتوفي بها سنة ١٠٠٤هـ .
انظر : الأعلام ٨٠٧/٦ ، معجم المؤلفين ٢٥٥/٨، ٢٥٦ ، ايضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون ١٢١/٤ .

وإن حلف أحدهما دون الآخر قضى للحالف ، واختلاف ورثتهما وورثه أحدهما والآخر كذلك ، وسواء مايصلح للزوج كسيف ومنطقه أو للزوجة كحلى وغزل أولهما كدراهم ودنانير أو لايصلح لهما كمصحف وهما أصيان وتاج ملك وهما عاميان" (١) .

هذا إذا كان الزوجان حيين .

أما إذا كانا ميتين أو أحدهما ميت ، واختلف ورثتهما أو أحدهما وورثة الآخر ، فالحكم فى ذلك كالحكم فيما لو كان الزوجان حيين عند المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية (٢) .

والحنفية فيما يصلح لأحدهما .

أما مايصلح لهما فقال أبو يوسف ومحمد : إن الحكم فى الحياة والموت سواء ؛ لأن الورثة يقومون مقام الميت ؛ لأنهم خلفاؤه ، فلايتغير الحكم فى المشكل بالموت كما لايتغير فى غير المشكل (٣) .

وقال أبو حنيفة : إذا مات أحد الزوجين واختلف الحى منهما مع ورثة الآخر ، كان المتاع للحى لأن يد الباقى منهما أسبق إلى المتاع ؛ لأن الوارث ثبتت يده بعد موت المورث ، فيقع به الترجيح كما يقع بالملاحية للاستعمال بل أولى ؛ لأن لليد رجحانا مطلقا ، حتى يرجح به فى غير هذا الباب بخلاف الملاحية .

---

(١) نهاية المحتاج ٣٤٠/٧-٣٤١ .

(٢) انظر : مواهب الجليل ٥٣٩/٣ ، المدونة ٢٢٦/٢، ٢٦٧ ، الفروق ١٤٨/٣ ، روضة الطالبين ٩٢/١٢ ، نهاية المحتاج ٣٤٠/٨ ، الكافى فى فقه أحمد ٥٠٥/٤ ، المقنع ص ٣٤٠ ، المبدع شرح المقنع ١٥٣/١٠ ، كشاف القناع ٣٨٩/٦ ، المغنى ٣٢١/٩ ، المحلى ٤٢٣/٩، ٤٢٤ .

(٣) انظر : تبيين الحقائق ٣١٢/٤ ، مجمع الأنهر ٢٦٨/٢، ٢٦٩ والمشكل : المراد به مايصلح لهما .

ولأن يد الباقي منهما يد نفسه ، ويد الوارث خلف عن يد المورث ، فلايعارض الأصل .(١)

الأدلـــــة

أولا : استدل من قال أن مايصلح للرجال فهو للرجل أو لورثته ، ومايصلح للنساء فهو للمرأة أو لورثتها بما يلي :

أولا : بقوله تعالى : {خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ} .(٢)

وجه الدلالة : فكل ماشهدت به العادة قضى به لظاهر هذه الآية ، إلاّ أن يكون هناك بينة .(٣)

ثانيا : ولأن القول قول مدعي العادة في مواقع الإجماع.(٤)

ثانيا : استدل الشافعية ومن قال بقولهم بما يلي :

أولا : بأنا لو استعملنا الظنون لحكم في دباغ وعطار تداعيا عطرا أو دباغا في أيديهما أن يكون لكل مايصلح له ، وفيما لو تنازع موسر ومعسر في لؤلؤ أن نجعله للموسر ، ولايجوز الحكم بالظنون .(٥)

ثانيا : أنه قد يملك الرجال متاع النساء ، والنساء متاع الرجال ، بدليل أنه لوأقام الرجل البينة على متاع النساء ، والمرأة البينة على متاع الرجال ، فإنه يقضى لكل بما أقام عليه البينة .(٦)

---

(١) تبيين الحقائق ٣١٢/٤ .
(٢) سورة الأعراف الآية : ١٩٩
(٣) الفروق ١٤٩/٣ .
(٤) الفروق ١٤٩/٣ .
(٥) انظر : البجيرمي على الخطيب ٣٥٤/٤ ، مختصر المزني ٢٦٧/٥ ، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٣٧٦/٥ .
(٦) الأم ١٢١/٧ .

المناقشة والترجيح

نوقشت أدلة الشافعية من قبل المالكية بما يلى :

أولا : قال القرافى : "أما القياس على العطار والدباغ فمن أصحابنا من التزم التسوية أيضا أشار اليه ابن القصار فى عيون الأدلة ، وعلى هذا يبطل القياس .

وإن قلنا بعدم التسوية ، فالفرق أن الإشهاد بين الزوجين يتعذر لأنهما لو اعتمدا ذلك ، وأن من كان له شىء أشهد عليه أدى ذلك إلى المنافرة وعدم الوداد بينهما ، وربما أفضى ذلك إلى الطلاق والقطيعة فهما معذوران فى عدم الإشهاد وملجآن إليه ، وإذا لجأ لعدم الإشهاد فلو يقضى بينهما بالعادة لانسد الباب عليهما ، بخلاف العطار والصباغ إذا كانا فى حانوت واحد لاضرورة تدعوهما لعدم الإشهاد ، فإنهما أجنبيان لايتألمان من ضبط أموالهما بذلك .

وإن كانا فى حانوتين أو تداعيا شيئا فى يد ثالث فنقول :

الفرق أن الضرورة تدعو للملابسة فى حق الزوجين فسلك بهما أقرب الطرق فى اثبات أموالهما ، ولاضرورة تدعو لملابسة العطار والصباغ ، فجريا على قاعدة الدعوى" (١) .

ثانيا :أما قولهم بأن المرأة قد تملك مايصلح للرجل ، وقد يملك الرجل مايصلح للمرأة ، فلايحكم بالظاهر وهو الصلاحية .

---

(١) الفروق ١٤٩/٣ .

فيرد : بأن الظاهر فيما في يد الانسان مما يصلح له أنه ملكه ، وهذا هو الغالب ، وغيره نادر ، وإذا دار الحكم بين النادر والغالب ، فحمله على الغالب أولى ، ألا ترى أن من هو ساكن في دار ويده عليها يقضى له بالملك بناء على الغالب وظاهر اليد ، فكذلك ههنا .[1]

الرأي الراجح :

والذي يظهر لي والله أعلم رجحان القول بأنه لو اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قبل الطلاق أم بعده ، فإنه يقضى بما يصلح للرجال للرجل مع يمينه ، ومايصلح للنساء للمرأة بيمينها ، ومايصلح لهما فهو للرجل . استناداً إلى العادة الغالبة في ذلك .

قال العز بن عبد السلام : "وبعض العلماء يخص كل واحد منهما بما يليق به نظرا إلى الظاهر المستفاد من العادة الغالبة ، وهذا مذهب ظاهر متجه" .[2]

وهذا تأييد من أحد علماء الشافعية بأن الأصح هو ماذهب اليه جمهور الفقهاء .

ثانيا : إذا انفرد عدلان برؤية هلال رمضان ، وكانت السماء صاحية ، والمصر كبير ، فهل تقدم ظاهر العدالة[3] ، وتقبل شهادتهما ، أم يقدم ظاهر الحال[4] ، وترد شهادتهما ؟

صيام شهر رمضان لايجب إلاّ برؤية الهلال أو اكمال شعبان

---

(١) انظر : الفروق ١٥١/٣ .
(٢) قواعد الأحكام ٤٨/٢ .
(٣) ظاهر العدالة : وهو صدقهما .
(٤) ظاهر الحال : وهو كذبهما .

ثلاثين يوما .(١)

لما أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما بسندهم عن عبد الله ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر رمضان فقال : "لاتصوموا حتى تروا الهلال ، ولاتفطروا حتى تروه ، فإن غم عليكم فاقدروا له" .(٢)

ورؤية الهلال تكون على وجهين :(٣)

أولا : رؤية عامة .

ثانيا : رؤية خاصة .

الرؤية العامة : أن يرى الهلال الجم الغفير ، والعدد الكثير حتى يقع بذلك العلم الضرورى .

فهذا لاخلاف فى وجوب الصوم به لمن رآه ومن لم يره .(٤)

الرؤية الخاصة : أن يراه العدد اليسير وذلك على ضربين :(٥)

أحدهما : أن تكون السماء مغيمة .

والثانى : أن تكون صاحية .

فإن كانت مغيمة فلاخلاف أنه يجوز فيها شهادة رجلين من أهل العدل ، بل أن بعض العلماء أجازوا شهادة الواحد العدل فى هلال رمضان كالحنفية والشافعية فى الصحيح عندهم ،

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٨٠/٢ ، المقدمات لابن رشد ٢٥٠/١ المهذب ٢٩٥/٦ ، كشاف القناع ٣٠٠/٢، ٣٠١ .

(٢) هذا الحديث متفق على صحته فقد أخرجه البخارى واللفظ له ، ومسلم ، وله ألفاظ عندهما .
انظر : صحيح البخارى ، كتاب الصوم ، باب قول النبى صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم الهلال فصوموا ... الخ ٣٢٧/١ ، صحيح مسلم ، كتاب الصيام ، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال والفطر لرؤية الهلال ... الخ ١٢٢/٣

(٣) المقدمات لابن رشد ٢٥١/١ ، المنتقى للباجى ٣٦/٢ .

(٤) المنتقى ٣٦/٢ .

(٥) المنتقى ٣٦/٢ ، المقدمات ٢٥١/١ .

والحنابلة فى المذهب والظاهرية .(١)

لما أخرجه أبو داود وغيره بسندهم عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : "تراءى الناس الهلال ، فأخبرت النبى صلى الله عليه وسلم أنى رأيته ، فصام وأمر الناس بالصيام" .(٢)

ولأنه ايجاب عبادة ، فقبل من واحد احتياطا للفرض .(٣)

ولأنه أمر دينى ، فيقبل فيه خبر الواحد .(٤)

أما إذا كانت السماء صاحية ، والمصر كبير ، فهل تقبل شهادة العدلين ؟

اختلف العلماء فى ذلك إلى قولين :

القول الأول :

أنه إذا شهد عدلان برؤية الهلال ، والسماء صاحية ،

---

(١) انظر : تبيين الحقائق ٣١٩/١ ، مجمع الأنهر ٢٣٥/١ ، المقدمات لابن رشد ٢٥١/١ ، المنتقى ٣٦/٢ ، القوانين الفقهية ص ٧٩ ، المجموع شرح المهذب ٣١٢/٦ ، المغنى ١٥٧/٣ ، الكافى فى فقه أحمد ٣٤٧/١ ، المحلى ٢٣٥/٦ .

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود والدارقطنى وقال : تفرد به مروان بن محمد عن ابن وهب وهو ثقة ، وابن حبان والحاكم من طريق هارون بن سعيد الأيلى عن ابن وهب به وقال : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، وسكت عنه الذهبى ، وأخرجه البيهقى وصححه ابن حزم كلهم من طريق أبى بكر بن نافع عن نافع عنه . قال النووى : وحديث ابن عمر صحيح .
انظر : سنن أبى داود ، كتاب الصيام ، باب فى شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان ٣٠٢/٢ ، سنن الدارقطنى ، كتاب الصيام ١٥٦/٢ ، صحيح ابن حبان ، كتاب الصوم ، باب رؤية الهلال ١٨٨/٥ ، المستدرك مع التلخيص ، كتاب الصوم ، باب قبول شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان ٤٢٣/١ ، سنن البيهقى ، كتاب الصيام ، باب الشهادة على رؤية هلال رمضان ٢١٢/٤ ، تلخيص الحبير ، كتاب الصوم ١٨٧/٢ ، المجموع شرح المهذب ٣٠٤/٦-٣٠٥ ، كتاب الصوم .

(٣) المهذب ٣٠٣/٦ .

(٤) تبيين الحقائق ٣١٩/١ .

والمصر كبير ، فإنه تسمع شهادتهما لظهور صدقهما بما ثبت من عدالتهما الوازعة عن الكذب ، وممن أخذ بظاهر العدالة المالكية فى المشهور عندهم والشافعية والحنابلة والظاهرية (١) .

وحكاه الحسن بن زياد عن أبى حنيفة (٢) .

القول الثانى :

أنه ترد شهادتهما ، ولايجب الصوم بها ، وإنما يجب بشهادة جمع عظيم يقع العلم بخبرهم ، ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب ، وبذلك قال الحنفية وسحنون من المالكية (٣) .

الأدلــــة

أولا : استدل من قال تسمع شهادتهما .

بأن هذا معنى يثبت به رؤية الهلال إذا كانت السماء مغيمة ، فوجب أن يثبت به وإن كانت صاحية كالرؤية العامة (٤) .

---

(١) انظر : القوانين الفقهية ص ٧٩ ، الفروق ٣١/٢ ، تهذيب الفروق ٣٩/٢ ، المقدمات الممهدات ٢٥١/١ ، المنتقى ٣٦/٢ ، قواعد الأحكام ٤٨/٢ ، المجموع شرح المهذب ٣١٢/٦ ، المغنى ١٥٧/٣ ، الكافى فى فقه أحمد ٣٤٧/١ ، المحلى ٢٣٥/٦ .

(٢) انظر : البحر الرائق ٢٨٨/٢-٢٨٩ ، مجمع الأنهر ٢٣٧/١ .

(٣) انظر : تبيين الحقائق ٣٢٠/١ ، مجمع الأنهر ٢٣٦/١ ، البحر الرائق ٢٨٨/٢ ، الفروق ٣١/٢ ، المقدمات الممهدات ٢٥١/١ ، المنتقى ٣٦/٢ ، القوانين الفقهية ص ٧٩ .

(٤) المنتقى ٣٦/٢ .

ثانيا : استدل الحنفية ومن معهم على أنه لاتجوز شهادة عدلين ، بل لابد من جمع عظيم بما يلى :

أولا : أن الظاهر كذبهما ؛ لأن العدد العظيم مع ارتفاع الموانع يقتضى أن يراه جمع عظيم ، فانفراد هذين دليل كذبهما ، فلم يجب الصوم بشهادتهما (١) .

ثانيا : ولأن التفرد من بين الجم الغفير مع توجههم طالبين لما توجه هو إليه ، مع فرض عدم المانع ، وسلامة الأبصار يوهم الغلط ، بخلاف ما إذا اعتل المطلع لأنه يجوز أن يتفرد بحدة نظره بأن ينشق الغيم فيتفق له النظر ، والمراد بالتفرد المذكور ههنا تفرد من لم يقع العلم بخبرهم ، لاتفرد واحد وإلاّ لأفاد قبول اثنين وهو منتف (٢) .

المناقشة والترجيح

أجيب عما احتج به أبو حنيفة من وجهين (٣) :

أحدهما : أنه مخالف للأحاديث الصحيحة ، فلايعرج عليه .

الثاني : أنه يجوز أن يراه بعضهم دون جمهورهم لحسن نظره أو غير ذلك ، وليس هذا ممتنعا ، ولهذا لو شهد برؤيته اثنان أو واحد وحكم به حاكم لم ينقض بالإجماع ، فوجب الصوم بالإجماع ، ولو كان مستحيلا لم ينفذ حكمه ووجب نقضه (٤) .

---

(١) الفروق ٣١/٢ ، تهذيب الفروق ٣٩/٢ .
(٢) مجمع الأنهر ٢٣٦/١ .
(٣) المجموع شرح المهذب ٣١٣/٦ .
(٤) المجموع شرح المهذب ٣١٣/٦ .

الرأى الراجح :

والذى يظهر لى والله أعلم رجحان القول بتقديم ظاهر العدالة ، وقبول شهادة العدلين ؛ لأن الأحاديث الصحيحة الواردة فى قبول شهادة العدلين عامة لم تفرق بين أن تكون السماء مغيمة أو صاحية .

أخرج أبو داود بسنده عن الحسين بن الحرث الجدلى (١) أن أمير مكة خطب ثم قال : "عهد إلينا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ننسك للرؤية ، فإن لم نره وشهد شاهدا عدل نسكنا بشهادتهما" (٢) .

---

(١) هو الحسين بن الحارث الكوفى الجدلى ، أبو القاسم ، تابعى ، روى عن ابن عمر وعبد الرحمن بن زيد بن الخطاب وغيرهما . ذكره ابن حبان فى الثقات .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ١/١٦٣-١٦٤ .

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود واللفظ له والدارقطنى وقال : هذا إسناد متصل صحيح ، والبيهقى وقال : اسناده متصل صحيح .
انظر : سنن أبى داود ، كتاب الصوم ، باب شهادة رجلين على رؤية هلال شوال ٢/٣٠١ ، سنن الدارقطنى ، كتاب الصيام ، باب الشهادة على رؤية الهلال ٢/١٦٧ ، سنن البيهقى ، كتاب الصيام ، باب من لم يقبل على رؤية هلال الفطر الا شاهدين عدلين ٤/٢٤٨ .



الفصل الثاني

في

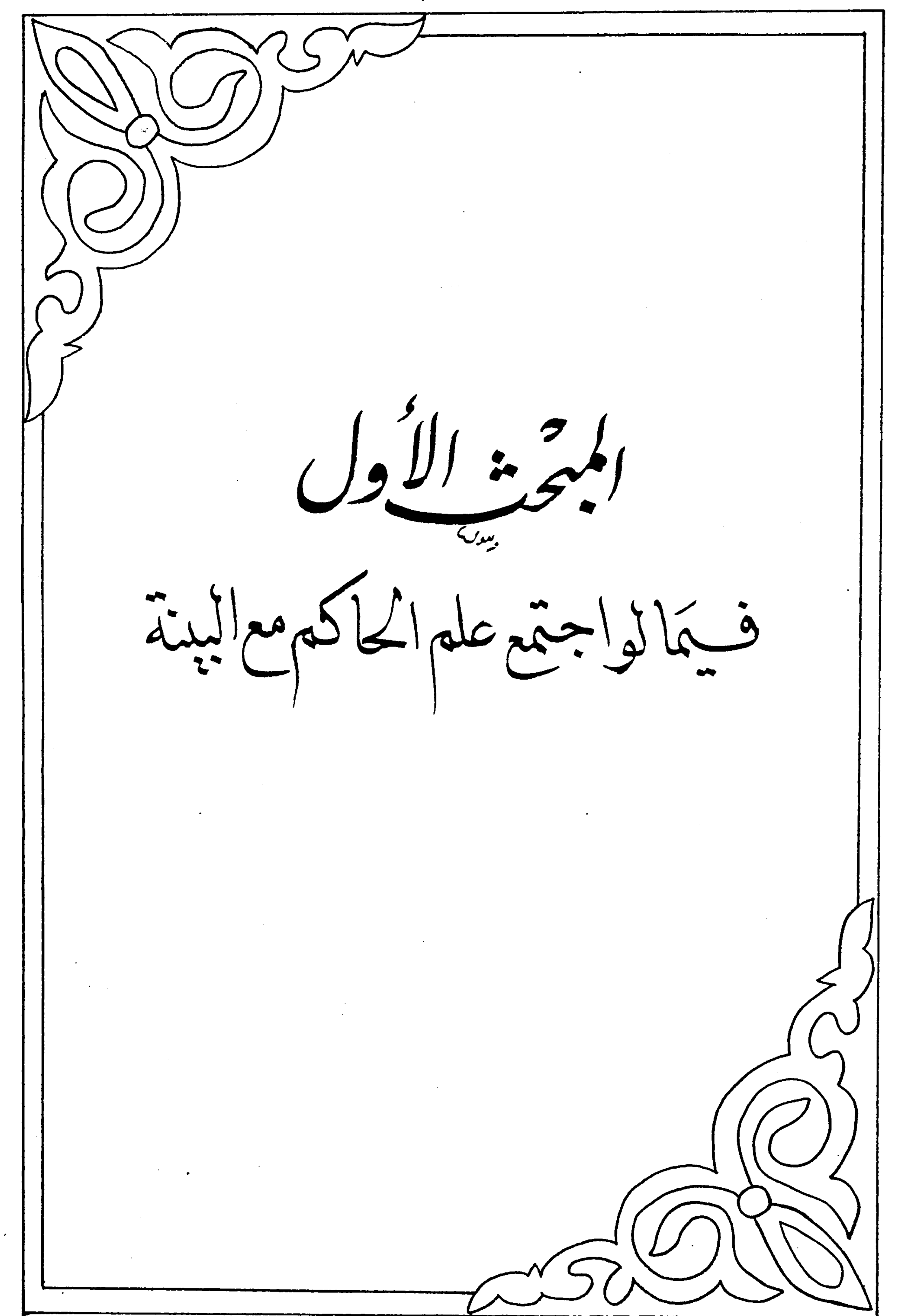
تساقط الأسباب بسبب التنافي في بعض الوجوه والأحكام

وتحته المباحث الآتية :

المبحث الأول : فيما لو اجتمع علم الحاكم مع البينة .

المبحث الثاني : فيما إذا وجد في حقه سببان للتوريث .

المبحث الثالث : فيما إذا اجتمع النكاح مع الملك .



المبحث الأول

فيما لو اجتمع علم الحاكم مع البينة

المبحث الأول
فيما لو اجتمع علم الحاكم مع البينة

إذا اجتمع علم الحاكم مع البينة إذا شهدت البينة بما يعلمه الحاكم هل يكون الحكم مضافاً إلى البينة ويسقط القضاء بعلم الحاكم ، أم يكون الحكم مضافاً إلى علم الحاكم ويسقط القضاء بالبينة ؟

القضاء بالحق من أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله تعالى وهو من أشرف العبادات ، لأجله أثبت الله تعالى لآدم عليه السلام الخلافة فقال : {إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً}(١) .

وأثبت ذلك لداود عليه الصلاة والسلام فقال عز وجل : {يَادَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلاَتَتَّبِعِ الْهَوَى}(٢) .

وبه أمر كل نبي مرسل حتى خاتم الأنبياء عليهم الصلاة والسلام قال الله تعالى : {إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَاةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ}(٣) .

وقال تعالى : {وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلاَتَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ}(٤) .

وهذا لأن في القضاء بالحق إظهار العدل ، وبالعدل قامت السموات والأرض ، ورفع الظلم وهو مايدعو إليه عقل كل عاقل وإنصاف المظلوم من الظالم ، وإيصال الحق إلى المستحق ،

---

(١) سورة البقرة الآية : ٣٠
(٢) سورة ص الآية : ٢٦
(٣) سورة المائدة الآية : ٤٤
(٤) سورة المائدة الآية : ٤٩

وأمر بالمعروف ونهى عن المنكر ، ولأجله بعث الأنبياء والرسل صلوات الله عليهم ، وبه اشتغل الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم (١).

والقاضي يستند في قضائه إلى الحجة الشرعية وهي البينة أو الإقرار بلاخلاف في ذلك (٢).

فإذا لم توجد الحجة الشرعية هل يقضي القاضي بعلمه ؟

لاخلاف بين العلماء في أن القاضي يقضي بعلمه في التعديل والتجريح (٣)؛ لأنه لو لم يحكم فيه بعلمه لتسلسل ، فإن المزكيين يحتاج إلى معرفة عدالتهما وجرحهما ، فإذا لم يعمل بعلمه احتاج كل واحد منهما إلى مزكيين ، ثم كل واحد منهما يحتاج إلى مزكيين فيتسلسل (٤).

كما أنه لاخلاف بين العلماء فيما إذا شهد الشهود بخلاف علمه لم يقض به (٥).

واختلفوا في غير التعديل والتجريح هل يقضي فيه

---

(١) المبسوط ٦٠،٥٩/١٦ ، الإختيار لتعليل المختار ٨٢/٢ ، تبيين الحقائق ١٧٥/٤ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٦/٧ ، القوانين الفقهية ص ١٩٤ الشرح الصغير ٢٣٠/٤ ، الشرح الكبير ١٥٨/٤ ، الغاية القصوى ١٠١١/٢ ، روضة الطالبين ١٥٦/١١ ، كشاف القناع ٣٣٥/٦ ، شرح منتهى الإرادات ٤٨٧/٣ ، المحلى ٤٢٦/٩ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ١١،١٠/٧ ، الفروق ٤٤/٤ ، تهذيب الفروق ٨٤/٤ ، الشرح الصغير ٢٣٠/٤ ، الشرح الكبير ٥٨/٤ ، بداية المجتهد ٥٤٢/٢ ، الخرشي ١٦٨/٧ ، المهذب ٣٩٨/١٨ ، مغني المحتاج ٤٠٣،٣٩٨/٤ ، المغني ٥٥/٩ ، كشاف القناع ٣٣٥/٦ ، المبدع ٦٢/١٠ .

(٤) المغني ٥٥/٩ ، شرح منتهى الإرادات ٤٨٧/٣ ، المبدع ٦٢/١٠ .

(٥) انظر : المنتقى ١٨٥/٥ ، بداية المجتهد ٥٤٢/٢ ، الغاية القصوى ١٠١١/٢ ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ٣٠٤/٤ ، مغني المحتاج ٣٩٨/٤ ، نهاية المحتاج ٢٤٦/٨ ، روضة الطالبين ١٥٦/١١ ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص ٣٢٥ .

القاضى على ضوء علمه إذا لم توجد الحجة أم لا ؟

أولا : ذهب الحنفية إلى القول بأن القاضى إذا علم بشىء من حقوق العباد فى زمن ولايته ومحلها جاز له أن يقضى به من غير شاهد ، وإذا علم بحقوق العباد قبل قضائه أو فى غير مصره ، فحضر مصره ثم رفعت إليه الحادثة لايقضى بذلك العلم عند أبى حنيفة .

وعند أبى يوسف ومحمد يقضى به فيما سوى الحدود الخالصة لله تعالى .

وأما الحدود الخالصة لله تعالى فإنه لايقضى بعلمه فيها بلاخلاف بينهم ، سواء قبل ولايته أو بعدها ، فى محل الولاية أو فى غير محلها ، إلاّ أن فى السرقة يقضى بالمال لابالقطع .(٢)

ثانيا : ذهب المالكية فى المشهور عندهم والحنابلة فى ظاهر المذهب إلى أنه لايحكم بعلمه لافى حد ولافى غيره ، ولافيما علمه قبل الولاية أو فى زمن الولاية ، وبهذا قال شريح والشعبى واسحاق وأبو عبيد ، وهو أحد قولى الشافعى ، واليه رجع محمد بن الحسن من الحنفية وعليه الفتوى فى المذهب الحنفى .(٢)

---

(١) انظر : الإختيار لتعليل المختار ٨٨/٢ ، حاشية ابن عابدين ٤٣٨/٥ ، مجمع الأنهر ١٦٧/٢ ، بدائع الصنائع ٦/٧ .

(٢) انظر : المنتقى ١٨٥/٥-١٨٦ ، القوانين الفقهية ص ١٩٤ المغنى ٥٣/٩ ، الكافى فى فقه أحمد ٤٦٤/٤ ، المبدع ٦١/١٠ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ٣٠٤/٤ ، مغنى المحتاج ٣٩٨/٤ ، روضة الطالبين ١٥٦/١١ ، مجمع الأنهر ١٦٧/٢ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٤٣٩/٥ حاشية ابن عابدين ٤٣٩/٥ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٤٧ .

ثالثا : ذهب الشافعية فى الأظهر عندهم إلى أنه يقضى بعلمه ، ولو علمه قبل ولايته أو فى غير محل ولايته . وعلى هذا يقضى بعلمه فى المال قطعا ، وكذا فى القصاص وحد القذف على الأظهر ولايقضى بعلمه فى حدود الله تعالى على المذهب ، لأنها تدرأ بالشبهات ، ويندب سترها ، والتعزيرات المتعلقة بحق الله تعالى كالحدود المتعلقة به تعالى .

وبذلك قال أحمد فى رواية ، وهو قول الظاهرية إلاَّ أنهم قالوا : يحكم بعلمه مطلقا فى الدماء والقصاص والأموال ، والفروج والحدود ، وسواء علم بذلك قبل ولايته أو بعد ولايته (١) .

وجوز ابن الماجشون وأصبغ وسحنون من المالكية أن يحكم الحاكم بعلمه ، ولكنهم قيدوا ذلك بأن يحكم بعلمه فيما جرى بين المتخاصمين فى مجلس نظره فقط (٢) .

الأدلـــــــة

أولا : أدلة القائلين بأنه يمتنع القضاء بعلم الحاكم مطلقا .

استدل المالكية والحنابلة ومن معهم على عدم جواز القضاء بعلم الحاكم بالكتاب والسنة والآثار والمعقول .

---

(١) انظر : روضة الطالبين ١٥٦/١١ ، المهذب ٣٩٨/١٨ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ٣٠٤/٤ ، المنهاج مطبوع مع مغنى المحتاج ٣٩٨/٤ ، مغنى المحتاج ٣٩٨/٤ ، رحمة الأمة فى اختلاف الأئمة ص ٣٢٥ ، نهاية المحتاج ٢٤٦/٨ ، المغنى ٥٣/٩ ، الكافى فى فقه أحمد ٤٦٤/٤ ، المبدع شرح المقنع ٦١/١٠ ، المحلى ٤٢٦/٩ .

(٢) انظر : المنتقى ١٨٦/٥ ، القوانين الفقهية ص ١٩٤ .

(أ) الكتاب الكريم :

قال الله تعالى : {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً}(١) .

وجه الدلالة : فأمر بجلدهم عند عدم البينة ، وإن علم صدقهم(٢) .

(ب) السنة الشريفة :

أولا : بما أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما بسندهم عن أم سلمة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إلىَّ ، فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشىء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا ، فإنما أقطع له قطعة من النار"(٤) .

---

(١) سورة النور الآية : ٤

(٢) الفروق ٤/٤٤ ، تهذيب الفروق ٤/٨٤ ، المنتقى ٥/١٨٦ .

(٣) الحن : اللحن : الميل عن جهة الاستقامة ، يقال : لحن فلان فى كلامه ، إذا مال عن صحيح المنطق ، والمراد هنا إن بعضكم يكون أعرف بالحجة وأفطن لها من غيره .
أنظر : النهاية فى غريب الحديث والأثر ٤/٢٤١ ، حرف اللام ، باب اللام مع الحاء ، مادة (لحن) .

(٤) هذا الحديث أخرجه البخارى ومسلم ومالك واللفظ له وأبو داود وأحمد والنسائى والترمذى وقال : حسن صحيح وابن ماجه .
انظر : صحيح البخارى ، كتاب الحيل باب رقم ١٠ ، ٤/٢٠٤ ، وفى كتاب الأحكام ، باب موعظة الإمام للخصوم ٤/٢٣٩ ، صحيح مسلم ، كتاب الأقضية ، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ٥/١٢٩ ، موطأ مالك بشرح الزرقانى ، كتاب الأقضية ،باب الترغيب فى القضاء بالحق ٣/٣٨٣-٣٨٤ ، سنن أبى داود ، كتاب الأقضية ، باب فى قضاء القاضى إذا أخطأ ٣/٣٠١ ، سنن الترمذى ، أبواب الأحكام ، باب التشديد على من يقضى له بشىء ... الخ ٢/٣٩٨ ، مسند الإمام أحمد ٦/٣٢٠ من مسند أم سلمه سنن النسائى ، كتاب آداب القاضى ، باب الحكم بالظاهر ٨/٢٣٣ .

وجـه الدلالـة : فـدل ذلـك علـى أن القضـاء يكون بحسب المسموع لابحسب المعلوم (١) .

ثانيـا : بمـا أخرجـه البخـارى ومسلم وغيرهما بسندهم عـن الأشعث بن قيس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "شاهداك أو يمينه" (٢) .

وجـه الدلالـة : فحصر الحجة فى البينة واليمين ، دون علم الحاكم وهو المطلوب (٣) .

ثالثا : بما أخرجه أبو داود بسنده عن عائشة رضى الله عنهـا أن النبـى صلى الله عليه وسلم بعث أبا جهم بن حذيفة (٤) مصدقـا فلاجّه (٥) رجل فى صدقته ، فضربه أبو جهم ، فشجه فأتوا النبى صلى الله عليه وسلم ، فقالوا : القود يارسول الله ، فقـال النبـى صلـى اللـه عليـه وسلم : لكم كذا وكذا ، فلم

---

(١) الفـروق ٤٤/٤ ، تهـذيب الفـروق ٨٤/٤ ، كشـاف القنـاع ٣٣٥/٦ ، المغنى ٥٥/٩ ، المبدع ٦١/١٠ .

(٢) هـذا الحديث جزء من حديث الأشعث بن قيس أخرجه البخارى ومسلم والترمذى وأحمد وابن ماجه وغيرهم وله عندهم ألفاظ .
انظر : صحيح البخارى ، كتاب الشهادات ، باب اليمين على المدعى عليه ١٠٧/٢ ، صحيح مسلم ، كتاب الإيمان ، باب من اقتطع حق امرىء مسلم بيمين فاجرة ٨٦/١ ، مسند أحمد ٢١١/٥ من مسند الأشعث بن قيس الكندى ، سنن ابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب البينة على المدعى ٧٧٨/٢ .

(٣) الفروق ٤٤/٤ ، تهذيب الفروق ٨٤/٤ .

(٤) هـو عامر وقيل عبيد بن حذيفة بن غانم بن عامر بن عبد الله القرشى العدوى ، صحابى ، أسلم يوم الفتح ،وصحب النبـى صلى الله عليه وسلم ، كان معظما فى قريش ومقدما فيهم . كان ممن بنى البيت فى الجاهلية ، وكان علامة بالنسب ، وبعثه النبى صلى الله عليه وسلم مرة مصدقـا ، ولارواية له . توفى فى أيام ابن الزبير ، وقيل : انه توفى أيام معاوية .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٢٠٦/٢ ، سير أعلام النبلاء ٥٥٦/٢-٥٥٧ ، الإصابة فى تمييز الصحابة ٣٤/٧ .

(٥) فلاجه : بتشديد الجيم أى نازعه وخاصمه .
انظر : حاشية السندى على سنن النسائى ٣٥/٨ .

يرضوا ، فقال : لكم كذا وكذا ، فلم يرضوا ، فقال : لكم كذا وكذا ، فرضوا ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : إنى خاطب العشية الناس ومخبرهم برضاكم ، فقالوا : نعم ، فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إن هؤلاء الليثيين أتونى يريدون القود ، فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا ، أرضيتم ؟ قالوا : لا ، فهم المهاجرون بهم ، فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكفوا عنهم ، فكفوا ، ثم دعاهم فزادهم فقال : أرضيتم ؟ فقالوا : نعم ، قال : إنى خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم ، قالوا : نعم ، فخطب النبى صلى الله عليه وسلم فقال : أرضيتم ؟ قالوا : نعم" (١) .

وجه الدلالة (٢) : هذا الحديث نص فى عدم الحكم بالعلم .

رابعا : بما أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما بسندهم عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم قال فى قصة الملاعنة : "لو كنت راجماً أحدا بغير بينة لرجمت هذه" (٣) .

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود فى سننه ، كتاب الديات ، باب العامل يصاب على يديه خطأ ١٨١/٤-١٨٢ ، والنسائى فى سننه ، كتاب القسامة ، باب السلطان يصاب على يده ٣٥/٨ ، وابن ماجه ، كتاب الديات ، باب الجارح يفتدى بالقود ٨٨١/٢ ، والبيهقى ، كتاب الجنايات ، باب قتل الإمام وجرحه ٤٩/٨ ، وعبد الرزاق فى مصنفه ، كتاب الجروح ، باب القود من السلطان ٤٦٢/٩،٤٦٣ ، وقال الغمارى : إسناده صحيح . انظر : الهداية فى تخريج أحاديث البداية ٦٦٦/٨ .

(٢) بداية المجتهد ٥٤٣/٢ ، المغنى ٥٥/٩ .

(٣) هذا جزء من حديث رواه البخارى ومسلم والنسائى وابن ماجه والبيهقى وغيرهم من طريق ابن عباس رضى الله الله عنهما وفيه قصة الملاعنة . قال البوصيرى : اسناده صحيح ، ورجاله ثقات .
انظر : صحيح البخارى ، كتاب الطلاق ، باب قول النبى صلى الله عليه وسلم : "لو كنت راجماً بغير بينة" ٢٨٠/٣ ، وفى كتاب الطلاق ، باب قول الإمام اللهم بين ٢٨١/٣ ، صحيح مسلم ، كتاب اللعان ٢١٠/٤ ، سنن =

وجه الدلالة : فدل ذلك على أنه لايقضى فى الحدود بعلمه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لايقول إلاَّ حقاً ، وقد وقع ماقال ، فيكون العلم حاصلا له ، ومع ذلك مارجم وعلل بعدم البينة [(١)] .

(ج) الآثـــار :

أولا : بما أخرجه البيهقى بسنده عن الزهرى قال : قال أبو بكر الصديق رضى الله عنه : "لو وجدت رجلا على حد من حدود الله لم أحده أنا ولم أدع له أحدا حتى يكون معى غيرى" [(٢)] .

ثانيا : بما أخرجه ابن أبى شيبة بسنده عن الضحاك [(٣)] قال اختصم رجلان إلى عمر بن الخطاب ادعيا شهادته ، فقال لهما عمر : "إن شئتما شهدت ولم أقض بينكما ، وإن شئتما قضيت ولم أشهد" [(٤)] .

= النسائى ، كتاب الطلاق ، باب قول الإمام اللهم بين ١٧٤/٦، ١٧٥ ، سنن ابن ماجه ، كتاب الحدود ، باب من أظهر الفاحشة ٨٥٥/٢ ، مصباح الزجاجة على زوائد ابن ماجه ، كتاب الحدود ، باب من أظهر الفاحشة ٧١/٢ .

(١) الفروق ٤٥/٤ ، تهذيب الفروق ٨٤/٤ .

(٢) أخرجه البيهقى وقال : منقطع . وقال ابن حجر : رواه أحمد بسند صحيح إلا أن فيه انقطاعا .
انظر : سنن البيهقى ، كتاب آداب القاضى ، باب من قال ليس للقاضى أن يقضى بعلمه ١٤٤/١٠ ، تلخيص الحبير ١٩٧/٤ ، كتاب القضاء ، باب أدب القضاء .

(٣) هو الضحاك بن خليفة بن ثعلبة بن عدى بن كعب بن عبد الأشهل الأنصارى الأشهلى ، عاش الى خلافة عمر رضى الله عنه .
انظر : الإصابة فى تمييز الصحابة ٢٦٦/٣ .

(٤) أخرجه ابن أبى شيبة ، كتاب البيوع والأقضية ، باب الرجل يدعى شهادة القاضى أو الوالى ٥٣٨/٦ ، ورواه ابن حزم فى المحلى من طريق الضحاك أن عمر اختصم اليه فى شىء يعرفه فقال للطالب : إن شئت شهدت ولم أقض ، وإن شئت قضيت ولم أشهد ٤٢٧/٩ المسألة رقم ١٧٩٦ .

(د) من المعقول :

أما المعقول فإن الحاكم لما كان غير معصوم ، منع من الحكم بعلمه ليبعد عن التهمة ، فلعل المحكوم له ولى ، أو المحكوم عليه صديق ، ولانعلم نحن ذلك ، فحسمنا المادة صونا لمنصب القضاء عن التهم (١) .

ثانيا : أدلة القائلين بجواز القضاء بعلم الحاكم .

استدل القائلون بجواز القضاء بعلم الحاكم فيما سوى حدود الله تعالى بالكتاب والسنة والآثار والقياس والمعقول.

(أ) الكتاب الكريم :

قال الله تعالى : {كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ} (٢) .

وجه الدلالة : وليس من القسط أن يترك الظالم على ظلمه لايغيره ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ...الخ" (٣).

والحاكم إن لم يغير مارأى من المنكر حتى تأتى البينة على ذلك فقد عصى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فصح أن

(١) انظر : الفروق ٤٥/٤ ، تهذيب الفروق ٨٤/٤ ، المنتقى ١٨٦/٥ ، المغنى ٥٥/٩ ، الكافى فى فقه أحمد ٤٦٤/٤ .

(٢) سورة النساء الآية : ١٣٥

(٣) هذا الحديث أخرجه مسلم واللفظ له ، كتاب الإيمان ، باب بيان كون النهى عن المنكر من الإيمان ... الخ ٥٠/١ ، وأحمد فى مسنده ٥،٢/١ ، ٤٩،٢٠/٣ ، وأبو داود كتاب الملاحم ، باب الأمر والنهى ١٢٣/٤ ، والنسائى كتاب الايمان ، باب تفاضل أهل الإيمان ١١١/٨-١١٢ ، والبيهقى ، كتاب آداب القاضى ، باب مايستدل به على أن القضاء وسائر أعمال الولاة مما يكون أمرا بمعروف أو نهيا عن منكر من فروض الكفايات ٩٠/١٠ ، والسيوطى فى الجامع الصغير وقال صحيح ١٧١/٢ .

فرضا عليه أن يغير كل منكر علمه بيده ، وأن يعطى كل ذى حق حقه وإلاَّ فهو ظالم (١) .

(ب) السنة الشريفة :

ومنها :

أولا : ماأخرجه البخارى ومسلم وغيرهما بسندهم إلى عائشة رضى الله عنها أن هند بنت عتبة (٢) قالت : يارسول الله إن أبا سفيان (٣) رجل شحيح وليس يعطينى مايكفينى وولدى إلاَّ ماأخذت منه وهو لايعلم ، فقال : خذى مايكفيك وولدك بالمعروف (٤) .

---

(١) انظر : المحلى ٤٢٩/٩ .

(٢) هى هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية ، أخبارها قبل الإسلام مشهورة ، وشهدت أحدا وفعلت مافعلت بحمزة ، أسلمت فى الفتح بعد إسلام زوجها أبى سفيان بليلة ، وحسن إسلامها ، وشهدت اليرموك مع زوجها ، توفيت فى أول خلافة عمر فى اليوم الذى مات فيه أبو قحافة والد أبى بكر الصديق ، وقيل فى خلافة عثمان .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٣٥٧/٢ ، الإصابة فى تمييز الصحابة ٢٠٥/٨، ٢٠٦ .

(٣) هو صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصى القرشى الأموى المكى ، صحابى أسلم زمن الفتح ، وكان شيخ مكة إذ ذاك ورئيس قريش ، ولقى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالطريق قبل دخوله مكة لفتحها فأسلم هناك وشهد حنينا وقتال الطائف ، وفقئت عينه يومئذ ، وشهد اليرموك ، كان من دهاة العرب ومن أهل الرأى والشرف فيهم . نزل المدينة وتوفى بها سنة ٣١هـ وقيل ٣٢هـ وقيل ٣٣هـ وقيل ٣٤هـ .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٢٣٩/٢، ٢٤٠ ، سير أعلام النبلاء ١٠٥/٢-١٠٧ .

(٤) هذا الحديث أخرجه البخارى واللفظ له ومسلم والأربعة إلا الترمذى وجماعة . وهو حديث صحيح .
انظر : صحيح البخارى ، كتاب البيوع ، باب من أجرى أمر الأمصار على مايتعارفون بينهم ٢٥/٢ ، وفى كتاب النفقات ، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه مايكفيها وولدها بالمعروف ٢٨٩/٣ ، صحيح مسلم ، كتاب الأقضية ، باب قضية هند ١٢٩/٥ ، سنن أبى =

وجـه الدلالة : فحكم لها من غير بينة ، ولاإقرار لعلمه بصدقها .(١)

ثانيا : ماأخرجه أحمد وغيره بسندهم عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "لاتمنعن أحدكم هيبة الناس أن يقول فى حق إذا رآه أو شهده أو سمعه" .(٢)

(ج) من الآثار :

بما رواه ابن عبد البر(٣) فى كتابه الإستذكار أن عروة

= داود ، كتاب البيوع ، باب فى الرجل يأخذ حقه من تحت يده ٢٨٩/٣ ، سنن النسائى ، كتاب آداب القضاة ، باب قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفه ٢٤٦/٨،٢٤٧ ، سنن ابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب ماللمرأة من مال زوجها ٧٦٩/٢ ، مسند أبى يعلى ٩٨/٨ من مسند عائشة حديث ٤٦٣٦ ، مسند الحميدى ١١٨/١،١١٩ مسند عائشة حديث ٢٤٢ .

(١) المغنى ٥٤/٩ .

(٢) هذا الحديث أخرجه أحمد واللفظ له والترمذى من حديث طويل وليس فيه (أو رآه أو سمعه) وقال : حديث حسن . وكذلك أخرجه ابن ماجه بدون (أو رآه أو سمعه) وأخرجه البيهقى بلفظ "لايمنعن أحدكم مخافة الناس أن يتكلم بحق إذا علمه" .
انظر :مسند أحمد مع الفتح الربانى ، كتاب القضاء والشهادات ، باب نهى الشاهد عن كتمان الحق خشية الناس ٢٢١/١٥ ، سنن الترمذى ، كتاب الفتن ، باب ماأخبر النبى صلى الله عليه وسلم أصحابه بما هو كائن الى يوم القيامة ٣٢٧/٣ ، سنن ابن ماجه ، كتاب الفتن باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ١٣٢٨/٢ ، سنن البيهقى ، كتاب آداب القاضى ، باب مايستدل به على أن القضاء وسائر أعمال الولاة مما يكون أمرا بمعروف أو نهيا عن منكر من فروض الكفايات ٩٠/١٠ .

(٣) هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمرى الأندلسى القرطبى المالكى ، إمام عصره فى الحديث والأثر ومايتعلق بهما . ولد سنة ٣٦٨هـ ، وتوفى بشاطبه سنة ٤٦٣هـ . من كتبه : التمهيد لما فى الموطأ من المعانى والأسانيد ، والإستيعاب فى أسماء الصحابة ، والكافى فى الفقه ، وغيرها .
انظر : سير أعلام النبلاء ١٥٣/١٨ ومابعدها ، وفيات الأعيان ٦٦/٧ ومابعدها ، شجرة النور الزكية ص ١١٩ .

ومجاهدا رويا أن رجلا من بنى مخزوم استعدى[1] عمر بن الخطاب على أبى سفيان بن حرب أنه ظلمه حدا فى موضع كذا وكذا . وقال عمر : إنى لأعلم الناس بذلك ، وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان فأتنى بأبى سفيان ، فأتاه به ، فقال له عمر : ياأبا سفيان انهض بنا إلى موضع كذا وكذا فنهضوا ونظر عمر فقال : ياأبا سفيان خذ هذا الحجر من ههنا فضعه ههنا ، فقال : والله لاأفعل ، فقال : والله لتفعلن ، فقال والله لاأفعل فعلاه بالدرة[2] وقال : خذه لاأم لك فضعه ههنا فإنك ماعلمت قديم الظلم فقال : اللهم لك الحمد حيث لم تمتنى حتى غلبت أبا سفيان على رأيه وأذللته لى بالإسلام ، قال : فاستقبل القبلة أبو سفيان وقال : اللهم لك الحمد إذ لم تمتنى حتى جعلت فى قلبى من الإسلام ماأذل به لعمر[3] .

قالوا : فحكم بعلمه[4] .

(د) القياس :

أما القياس فقالوا : بأنه حق عليه ، فجاز الحكم به

---

(١) استعديت الأمير على الظالم : طلبت منه النصرة ، فالإستعداء طلب التقوية والنصرة ، والاسم العدوى . قال ابن فارس : العدوى طلبك إلى وال ليعديك على من ظلمك أى ينتقم منه باعتدائه عليك .
انظر : المصباح المنير ٣٩٨/٢ كتاب العين ، فصل الألف مادة (عدا) .

(٢) الدرة : السوط والجمع درر ، مثل سدرة وسدر .
انظر : المصباح المنير ١٩٢/١ ، كتاب الدال ، فصل الراء ، مادة (در) .

(٣) رواه ابن عبد البر فى الإستذكار ذكر ذلك ابن قدامة فى المغنى ٥٤/٩ ، والقرافى فى الفروق ٤٥/٤ .

(٤) المغنى ٥٤/٩ .

كالجرح والتعديل ، وكما لو قامت به البينة .(١)

(هـ) المعقول :

أما المعقول فلأنه إذا حكم بما يفيد الظن وهو الشاهدان أو شاهد ويمين فبالعلم أولى .(٢)

ثالثا : أدلة الحنفية .

استدل الحنفية على أنه يقضى بعلمه فى حقوق العباد فى زمن ولايته وفى مكانه الذى قلد قضاءه بما يلى :

أولا : بأنه جاز له القضاء بالبينة ، فيجوز القضاء بعلمه بطريق الأولى ، وهذا لأن المقصود من البينة ليس عينها بل حصول العلم بحكم الحادثة ، وعلمه الحاصل بالمعاينة أقوى من علمه الحاصل بالشهادة ؛ لأن الحاصل بالشهادة علم غالب الرأى وأكثر الظن ، والحاصل بالحس والمشاهدة علم القطع واليقين ، فكان هذا أقوى ، فكان القضاء به أولى .(٣)

ثانيا : الإجماع على أن قوله على الإنفراد مقبول فيما ليس خصما فيه ، ومتى قال حكمت بكذا نفذ حكمه .(٤)

واستدل أبو حنيفة على أنه لايجوز له القضاء بعلم استفاده فى غير زمن القضاء ومكانه ، أو فى زمن القضاء فى غير مكانه وذلك قبل أن يصل الى البلد الذى ولى قضاءه .

بأن هناك فرقا بين العلمين ، وهو أن العلم الحادث له

---

(١) انظر : المبدع ٦٢/١٠ ، المغنى ٥٤/٩ ، الكافى فى فقه أحمد ٤٦٤/٤ .
(٢) انظر : مغنى المحتاج ٣٩٨/٤ ، المهذب ٣٩٨/١٨ ، المغنى ٥٤/٩ .
(٣) بدائع الصنائع ٦/٧ ، الإختيار لتعليل المختار ٨٨/٢ .
(٤) الإختيار لتعليل المختار ٨٨/٢ .

في زمن القضاء علم في وقت هو مكلف فيه بالقضاء فأشبه البينة القائمة فيه ،والعلم الحاصل في غير زمان القضاء علم في وقت هو غير مكلف فيه بالقضاء ، فأشبه البينة القائمة فيه ، وهذا لأن الأصل في صحة القضاء هو البينة ، إلاّ أن غيرها قد يلحق بها إذا كان في معناها ، والعلم الحادث في زمان القضاء في معنى البينة يكون حادثا في وقت هو مكلف بالقضاء فكان في معنى البينة ، والحاصل قبل زمان القضاء أو قبل الوصول إلى مكانه حاصل في وقت هو غير مكلف بالقضاء فلم يكن في معنى البينة ، فلم يجز القضاء به ، فهو الفرق بين العلمين (١) .

واستدل أبو يوسف ومحمد على أنه يقضي بعلمه أيضا في غير زمان القضاء ومكانه فيما سوى الحدود الخالصة لله تعالى .

بأنه لما جاز له أن يقضي بالعلم المستفاد في زمن القضاء ، جاز له أن يقضي بالعلم المستفاد قبل زمن القضاء لأن العلم في الحالين على حد واحد ، إلاّ أنه هنا استدام العلم الذي كان له قبل القضاء بتجدد أمثاله ، وهناك حدث له علم لم يكن ، وهما سواء في المعنى ، إلاّ أنه لم يقض به في الحدود الخالصة لله تعالى لتمكن الشبهة فيه باعتبار التهمة ، والشبهة تؤثر في الحدود الخالصة ، ولاتؤثر في حقوق العباد (٢) .

ورد عليهما :

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٧ .
(٢) بدائع الصنائع ٦/٧ .

بأنه فى غير مصره ، وغير ولايته شاهد لاحاكم ، وشهادة الفرد لاتقبل ، وصار كما إذا علم ذلك بالبينة العادلة ، ثم ولى القضاء فإنه لايعمل بها (١) .

واستدلوا على أنه لايقضى بعلمه فى الحدود الخالصة لله تعالى مطلقا بما يلى :

أولا : بما أخرجه البيهقى بسنده عن الزهرى قال : قال أبو بكر الصديق رضى الله عنه : "لو وجدت رجلا على حد من حدود الله لم أحده أنا ولم أدع له أحدا حتى يكون معى غيرى" (٢) .

ثانيا : بما أخرجه عبد الرزاق والبيهقى بسندهما أن عمر بن الخطاب قال لعبد الرحمن بن عوف : "أرأيت لو رأيت رجلا زنى أو سرق ؟ قال : أرى شهادتك شهادة رجل من المسلمين قال : أصبت" (٣) .

ثالثا : ولأن الحجة فى وضع الشىء هى البينة التى تتكلم بها ، ومعنى البينة وإن وجد فقد فاتت صورتها ، وفوات الصورة يورث شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات (٤) .

رابعا : ولأن الحدود يحتاط فى درئها ، وليس من الإحتياط فيها الإكتفاء بعلم نفسه (٥) .

---

(١) الإختيار لتعليل المختار ٨٨/٢ .
(٢) سبق تخريجه ص ٨٢٤ .
(٣) هذا الأثر رواه عبد الرزاق والبيهقى وقال : إنه منقطع ورواه البخارى تعليقا .
انظر : مصنف عبد الرزاق ، كتاب الشهادات ،باب شهادة الإمام ٣٤٠/٨ ، سنن البيهقى ، كتاب آداب القاضى ، باب من قال : ليس للقاضى أن يقضى بعلمه ١٤٤/١٠ ، صحيح البخارى ، كتاب الأحكام ، باب الشهادة تكون عند الحاكم فى ولايته للقضاء أو قبل ذلك للخصم ٢٣٩/٤ ، تلخيص الحبير ١٩٧/٤ كتاب القضاء ، باب آداب القضاء .
(٤) بدائع الصنائع ٦/٧ .
(٥) بدائع الصنائع ٦/٧ .

خامسا : ولأنه مندوب إلى ستره ، فلم يجز الحكم فيه بعلمه (١) ، والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم : "هلا سترته بثوبك ياهزال" (٢) .

سادسا : ولأن الحدود التى هى من خالص حق الله تعالى يستوفيها الامام على سبيل النيابة من غير أن يكون هناك خصم يطالب به من العباد ، فلو اكتفى بعلم نفسه فى الإقامة ربما يتهمه بعض الناس بالجور ، والإقامة بغير حق ، وهو مأمور بأن يصون نفسه عن ذلك (٣) .

وهذا بخلاف القصاص وحد القذف وغير ذلك من حقوق الناس لأن هناك خصما يطالب به من العباد ، وبوجوده تنتفى التهمة عن القاضى ، فكان مصدقا فيما زعم أنه رأى ذلك (٤) .

ولأن حقوق العباد لايحتاط فى اسقاطها (٥) .

واستثنوا من حدود الله السكران ، أو من به أمارة

---

(١) المهذب ٣٩٨/١٨ .

(٢) هذا جزء من حديث رواه أبو داود والحاكم وأحمد وعبد الرزاق وغيرهم وقال الحاكم : حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وأقره الذهبى . وقال صاحب بلوغ الأمانى : سنده جيد .
انظر : سنن أبى داود ، كتاب الحدود ،باب فى الستر على أهل الحدود ١٣٤/٤ ، المستدرك مع التلخيص ، كتاب الحدود ، باب حفروا لماعز إلى صدره عند الرجم ٣٦٣/٤ مسند أحمد مع الفتح الربانى ، كتاب الحدود ، باب ماجاء فى قصة ماعز بن مالك الأسلمى ورجمه ٨٦/١٥-٨٧ ، بلوغ الامانى شرح الفتح الربانى لترتيب مسند الإمام أحمد ٨٧/١٥ ، نصب الراية ٧٤/٤-٧٥ .
وهزال : هو أبو نعيم بن هزال الأسلمى ، من بنى مالك ، وهو صاحب ماعز بن مالك الذى أمره أن يأتى النبى صلى الله عليه وسلم فيقر عنده بما صنع .
انظر : طبقات ابن سعد ٢٢٣/٤ .

(٣) المبسوط ١٠٤/١٦ ، الإختيار لتعليل المختار ٨٨/٢ .

(٤) المبسوط ١٠٤/١٦ .

(٥) بدائع الصنائع ٦/٧ .

السكر ، فإن القاضى يعزره للتهمة ولايكون حدا .(١)

دليل ابن الماجشون ومن معه :

استدل ابن الماجشون ومن معه على أنه يحكم الحاكم بعلمه فيما سمعه بين المتخاصمين فى مجلس الحكم فقط :

بقوله صلى الله عليه وسلم : "فأقضى له على نحو ما أسمع منه"(٢) .

المناقشة والترجيح

ناقش المالكية والحنابلة أدلة القائلين بجواز القضاء بعلم الحاكم فيما سوى الحدود الخالصة لله تعالى بما يلى :

أولا : أجيب على استدلالهم بالآية {كُونُوا قَوَّامِينَ بِالقِسْطِ}(٣) .

بأننا نقول بالموجب ، فلم قلتم إن الحكم بالعلم من القسط بل هو عندنا محرم(٤) .

ثانيا : أما حديث أبى سفيان فلاحجة فيه لأنه فتيا لاحكم لأنه الغالب من تصرفاته عليه الصلاة والسلام ؛ لأنه مبلغ عن الله تعالى ، والتبليغ فتيا لاحكم ، والتصرف بغيرها قليل فيحمل على الغالب ؛ ولأن أبا سفيان كان حاضرا فى البلد ، ولاخلاف أنه لايقضى على حاضر من غير أن يعرف(٥) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤٣٨/٥ ، الإختيار لتعليل المختار ٨٨/٢ .
(٢) سبق تخريجه ص ٨٢١ .
(٣) سورة النساء الآية : ١٣٥
(٤) الفروق ٤٦/٤ ، تهذيب الفروق ٨٥/٤ .
(٥) الفروق ٤٦/٤ ، تهذيب الفروق ٨٥/٤ ، المغنى ٥٥/٩ .

ثالثا : أجيب على أثر عمر رضى الله عنه بأنه من باب إزالة المنكر الذى يحسن من آحاد الناس لامن باب القضاء ، فلم قلتم إنه من باب القضاء ، على أنا لو سلمنا أنها واقعة مترددة بين الأمرين ، لكانت مجملة فلايستدل بها (١) .

قال ابن قدامة : "وحديث عمر الذى رووه كان انكارا لمنكر رآه ، لاحكما ، بدليل أنه ماوجدت منهما دعوى وانكار بشروطهما ، ودليل ذلك ماروويناه عنه (٢) ، ثم لو كان حكما كان معارضا بما رويناه عنه" (٣) .

رابعا : أجيب عن القياس بأن الحكم بعلمه ، يفارق الحكم بالشهادة ؛ لأن الحكم بالشهادة لايفضى إلى تهمة بخلاف مسألتنا (٤) .

وأما الجرح والتعديل فإنه يحكم فيه بعلمه بغير خلاف ؛ لأنه لو لم يحكم فيه بعلمه لتسلسل ، فإن المزكيين يحتاج إلى معرفة عدالتهما وجرحهما ، فإذا لم يعمل بعلمه احتاج كل واحد منهما إلى مزكيين ، ثم كل واحد منهما يحتاج إلى مزكيين فيتسلسل ، ومانحن فيه بخلافه (٥) .

ولأنه لايجوز له قبول شهادة من يعلم فسقه ؛ ولأن التهمة لاتلحقه فى ذلك لأن صفات الشهود معنى ظاهر .

قال القاضى أبو يعلى : "ليس هذا بحكم ؛ لأنه يعدل هو ويجرح غيره ، ولو كان حكما لم يكن لغيره نقضه ، وإذا لم

---

(١) الفروق ٤٦/٤ ، تهذيب الفروق ٨٥/٤ .
(٢) وهو الأثر المروى عن عمر رضى الله عنه حيث قال : "إن شئتما شهدت ولم أحكم أو أحكم ولاأشهد" ، وقد سبق تخريجه ص ٨٢٤ .
(٣) المغنى ٥٥/٩ .
(٤) المغنى ٥٥/٩ ، المبدع ٦٢/١٠ .
(٥) انظر : المغنى ٥٥/٩ ، المبدع ٦٢/١٠ .

يكن حكما لايقاس عليه " .[1]

خامسا : وأجيب عن المعقول وهو أنه إذا حكم بما يفيد الظن وهو الشاهدان فبالعلم أولى بأن العلم أفضل من الظن إلاّ أن استلزامه للتهمة وفساد منصب القضاء أوجب مرجوحيته ؛ لأن الظن فى القضاء يخرق الأبهة ويمنع من نفوذ المصالح .[2]

أما ماتعلق به ابن الماجشون من قوله صلى الله عليه وسلم "فأقضى له على نحو ماأسمع منه " حيث علق القضاء بما يسمع .

فأجيب عليه بأن مالكا رحمه الله تأول ذلك على مايسمع منه من اهتدائه إلى مواقع حجته وعجز الآخر عن ايراد مايعتضد به ، ولذلك قال فى أول الكلام : "فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته" وأيضا فإنه صلى الله عليه وسلم قال : "فأقضى له على نحو ماأسمع منه " وماعلمه الحاكم ليس بموقوف على مايسمع ممن يقضى له ، بل قد يعلم من حقوقه مالايسمعه منه ، ويسمع منه مالايعلمه وهو صلى الله عليه وسلم إنما علق الحكم بما يسمع منه فثبت بذلك . وبقوله : "فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض" أنه إنما يقضى له بما بينه فى خصومته لمعرفته بمواقع حججه من الحقوق التى تلزم الحاكم القضاء له بها ، ولعله غير مستحق لها .[3]

أما ماذهب اليه أبو حنيفة من التفريق بين ماعلمه الحاكم قبل القضاء وماعلمه بعد القضاء حيث يقضى بعلمه فيما علمه بعد القضاء ولايقضى بعلمه فيما علمه قبل القضاء .

---

(١) المبدع ٦٢/١٠ .
(٢) الفروق ٤٦/٤ ، تهذيب الفروق ٨٥/٤ .
(٣) المنتقى للباجى ١٨٦/٥ .

فأجاب عليه ابن حزم بقوله : "فنظرنا فيمن فرق بين ماعلم قبل القضاء ، وماعلم بعد القضاء فوجدناه قولا لايؤيده قرآن ولاسنة ولارواية سقيمة ، ولاقياس ، ولاأحد قاله قبل أبى حنيفة ، وماكان هكذا فهو باطل بلاشك" (١) .

أما قول الظاهرية بأن القاضى يقضى بعلمه مطلقا فى الحدود وغيرها ،وأن قول من فرق بين الحدود وغيرها قولا لايعضده قرآن ولاسنة ، وماكان هكذا فهو باطل بلاشك .

وأن استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم : "ادرءوا الحدود بالشبهات" (٢) باطل ماصح عن النبى صلى الله عليه وسلم (٣) .

فمردود عليه بأن هذا هو قول أبى بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضى الله عنهما وهما أعلم الناس بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيهما قال الرسول صلى الله عليه وسلم "عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى" (٤) .

وبأن الحدود مما يحتاط فى درئها ، وليس من الإحتياط الإكتفاء فيها بعلم القاضى (٥) .

---

(١) المحلى ٤٢٧/٩ .
(٢) هذا الحديث فيه المختار بن نافع قال البخارى وهو منكر الحديث قال : وأصح مافيه حديث سفيان الثورى عن حكم عن أبى وائل عن عبد الله بن مسعود قال : "ادرءوا الحدود بالشبهات ادفعوا القتل عن المسلمين ماستطعتم" وروى عن عقبة بن عامر ومعاذ أيضا موقوفا وروى منقطعا وموقوفا على عمر .
قال الشوكانى : وهذا الحديث وإن كان فيه المقال المعروف فقد شد من عضده الأحاديث التى ذكرناها فى هذا الباب .
انظر : نيل الأوطار ٢٧١/٧، ٢٧٢ .
(٣) انظر : المحلى ٤٢٨/٩ .
(٤) سبق تخريجه ص ٦١١ .
(٥) انظر : بدائع الصنائع ٦/٧ .

أما قولهم بأن حديث "ادرءوا الحدود بالشبهات"(١) لم يصح عن النبى صلى الله عليه وسلم فلايصح به الإستدلال .

فمردود بأن هذا الحديث وإن كان فيه مقال ، فقد شد من عضده أحاديث أخرى منها :

ماأخرجه الترمذى وغيره بسندهم عن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "ادرءوا الحدود عن المسلمين مااستطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطىء فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة "(٢) .

فيصلح بعد ذلك للإحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لامطلق الشبهة(٣) .

قال ابن الهمام : "وفى اجماع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدرأ بالشبهات كفاية ، ولذا قال بعض الفقهاء هذا الحديث متفق عليه ، وأيضا تلقته الأمة بالقبول"(٤) .

الرأى الراجح :

مما سبق يظهر لى والله أعلم رجحان القول بأنه يمتنع القضاء بعلم الحاكم مطلقا .

(١) لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة الملزمة وتعرض أدلة المخالفين للمناقشة .

(٢) وحذرا من القضاه السوء .

---

(١) سبق تخريجه ص ٨٣٦ .
(٢) سبق تخريجه ص ٤٨٢ .
(٣) انظر : نيل الأوطار ٢٧٢/٧ .
(٤) شرح فتح القدير ٣٢/٥ .

(٣) وسدا لباب التهمة على الحكام .

وبناء على آراء العلماء فى جواز القضاء بعلم الحاكم ينبنى الحكم فيما لو اجتمع علم الحاكم مع البينة إذا شهدت بما يعلمه الحاكم ، هل يكون الحكم مضافاً إلى البينة ويسقط القضاء بعلم الحاكم ، أم يكون الحكم مضافاً إلى علم الحاكم ويسقط القضاء بالبينة .

فمن قال بجواز القضاء بعلم الحاكم قال : إن الحكم يكون مضافاً إلى علم الحاكم ولاينظر إلى حجة الخصم ؛ لأن القضاء بعلمه يفيد القطع ، والقضاء بالبينة يفيد الظن ، فيكون القضاء بعلمه أولى .

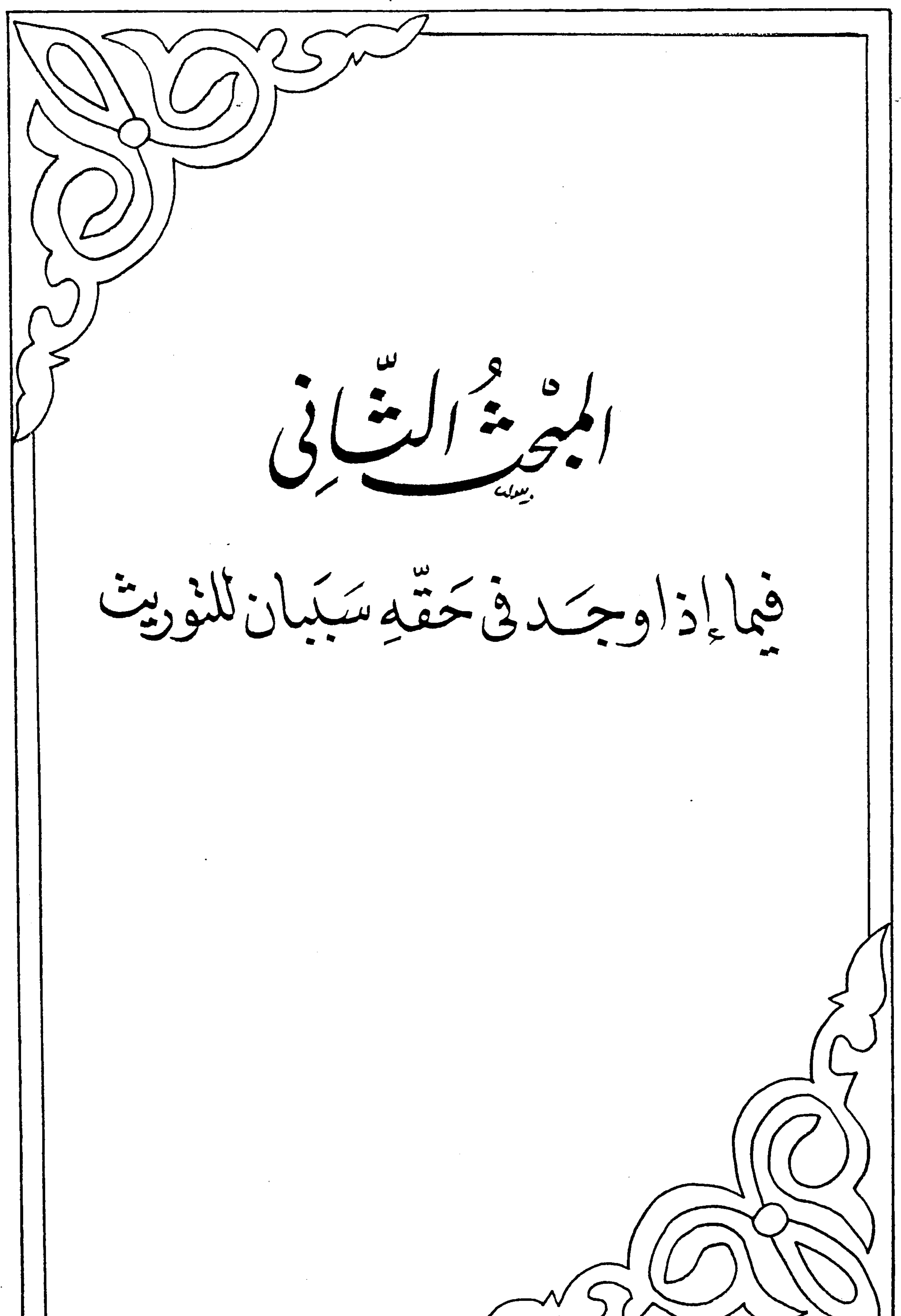
ومن قال بعدم جواز القضاء بعلم الحاكم قال : إن الحكم يكون مضافاً إلى البينة ، والقضاء بالعلم ساقط حذرا من القضاة السوء ، وسدا لذريعة الفساد على الحكام بالتهم وعلى الناس بالقضاء عليهم بالباطل (١) .

وهو الأصح كما رجحت سابقا .

والله أعلم .

---

(١) انظر : الفروق ٣١/٢ ، تهذيب الفروق ٤٠/٢ .



المبحث الثاني

فيما إذا وجد في حقه سببان للتوريث

المبحث الثانى
فيما إذا وجد فى حقه سببان للتوريث

إذا وجد فى حقه سببان للتوريث هل يرث بهما أم يرث بأحدهما ويسقط الآخر ؟

سبب الإرث إما عام كجهة الإسلام فى صرف الميراث إلى بيت المال أو خاص .

والخاص على قسمين :

أحدهما : مالايورث به إلاّ بالعصوبة ، وهو العتق ، ومالايورث به إلاّ بالفرض وهو النكاح .

وثانيهما : القرابة ، والإرث بها تارة يكون بالعصوبة وتارة يكون بالفرض ، وتارة بهما (١) .

وبناء على ذلك إذا اجتمع فى شخص سببان للتوريث فلايخلو :

أولا : أن يكون السببان جائزين بمعنى أن يجتمع فى شخص سببان أحدهما بالفرض والآخر بالتعصيب .

ثانيا : أن يكون السببان غير جائزين بمعنى أن يجتمع فى شخص سببين كليهما بالفرضية .

أولا : إذا اجتمع فى حقه سببان للتوريث وكانا جائزين :

من اجتمع فى حقه سببان للميراث وكانا جائزين ، ورث بهما ، ويجعل كشخصين إذ كل واحدة من القرابتين مستقلة فى سبب الإستحقاق ، كالزوج يكون ابن عم ، فيرث سهما بالزوجية

---
(١) الفواكه الدوانى ٣٤٢/٢ .

ويعصب بالقرابة ، وبذلك قال جمهور العلماء .[(١)]

وكذلك الأخ للأم يكون ابن عم ، يرث بهما ، السدس بالاخوة والباقي بالتعصيب .[(٢)]

لأنهما ارثان مختلفان بسببين مختلفين .[(٣)]

ولاخلاف أنه يأخذ فرضه والباقي بالتعصيب إذا لم يكن معه من يشاركه في التعصيب .

أما ان كان معه من يشاركه في التعصيب ، وفي منزلته كابني عم أحدهما أخ لأم ، فقد اختلف العلماء في ذلك .[(٤)]

فقال جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة : إنه إذا اجتمع ابنا عم أحدهما أخ من الأم ، ورث الأخ من الأم السدس والباقي بينه وبين الآخر نصفين بالتعصيب لاستوائهما بها ، وحكى ذلك عن علي وزيد بن ثابت والأوزاعي والثوري .[(٥)]

---

(١) انظر : الإختيار لتعليل المختار ٩١/٥ ، الفروق ٣١/٢-٣٢ ، تهذيب الفروق ٤٠/٢ ، القوانين الفقهية ص ٢٥٤ ، مواهب الجليل ٤١٧/٦ ، المهذب ٢٥٨/١٥ ، المجموع شرح المهذب ٢٦٠/١٥ ، الغاية القصوى ٦٧٩/٢ ، نهاية المحتاج ٣١/٦ ، الكافي في فقه أحمد ٥٤٦/٢ ، المبدع ٢٣٦/٦ .

(٢) انظر : الإختيار لتعليل المختار ٩١/٥ ، مواهب الجليل ٤١٦/٦-٤١٧ ، التاج والإكليل ٤١٦/٦ ، الخرشي ٢٠٨/٨ ، المجموع شرح المهذب ٢٦٠/١٥ ، الغاية القصوى ٦٧٩/٢ ، المهذب ٢٥٨/١٥ ، الكافي في فقه أحمد ٥٤٦/٢ ، المبدع ٢٣٦/٦ .

(٣) المهذب ٢٥٨/١٥ .

(٤) صورتها : أن يتعاقب أخوان على إمرأة ، وتلد لكل ابنا ولأحدهما ابن من غيرها ، فابناه ابنا عم الآخر ، وأحدهما أخوه لأمه .
انظر : نهاية المحتاج ٣٢/٦ .

(٥) انظر : اللباب شرح الكتاب ١٩٦/٤ ، الإختيار لتعليل المختار ٩١/٥ ، القوانين الفقهية ص ٢٥٤ ، مواهب الجليل ٤١٧/٦ ، المهذب ٢٥٨/١٥ ، روضة الطالبين ٢٠/٦ الغاية القصوى ٦٧٩/٢ ، نهاية المحتاج ٣٢/٦ ، المجموع شرح المهذب ٢٦٠/١٥ ، الكافي في فقه أحمد ٥٤٦/٢ .

وذهب عمر وابن مسعود وشريح وأبو ثور وأشهب وداود إلى القول بأن المال كله لصاحب السببين وهو الأخ لأم (١).

لأنهما عصبتان يدلى أحدهما بالأبوين ، والآخر بأحدهما ، فقدم من يدلى بهما كالأخوين أحدهما من الأب والآخر من الأب والأم (٢).

وأجيب :

بأن هذا خطأ ، لأنه استحق الفرض بقرابة الأم ، فلايقدم بها فى التعصيب كابنى عم أحدهما زوج (٣).

ثانيا : إذا اجتمع فى حقه سببان للميراث وكانا غير جائزين .

إذا اجتمع فى شخص قرابتان ، منع الشرع من مباشرة سبب اجتماعهما ، كأم هى أخت (٤) وذلك يقع فى المجوس ، لاستباحتهم نكاح المحارم ، وربما أسلموا بعد ذلك ، أو ترافعوا إلينا وقد يتفق فى المسلمين نادرا بغلط واشتباه (٥).

فللعلماء فى ذلك قولان :

القول الأول :

أنه إذا اجتمع فى الشخص الواحد سببان يورث بكل واحد منهما فرضا مقدرا فإنه يرث بأقواهما ويسقط الأضعف ، وبذلك قال المالكية والشافعية فى المذهب عندهم وهو رواية لأحمد ،

---

(١) انظر : المجموع شرح المهذب ٢٦٠/١٥ ، القوانين الفقهية ص ٢٥٤ ، مواهب الجليل ٤١٧/٦ .
(٢) المهذب ٢٥٨/١٥ .
(٣) المهذب ٢٥٨/١٥ .
(٤) كأم هى أخت : وصورتها أن يطأ ابنته فتنجب فتصبح أما وأختا للمولودة .
(٥) روضة الطالبين ٤٤/٦ .

وحكى عن الحسن البصرى والزهرى والأوزاعى والليث وحماد وزيد ابن ثابت . (١)

القول الثانى :

أنه إذا اجتمع فى شخص قرابتان ، لو تفرقتا فى شخصين ورثا بهما ، ورث بهما ، وبذلك قال الحنفية والحنابلة فى المذهب عندهم ، وهو مذهب عامة الصحابة .

وبه قال ابن سريج وابن اللبان من الشافعية ، وروى عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت فى الصحيح عنه ، وحكى عن النخعى والثورى وقتادة وابن أبى ليلى واسحاق وداود وغيرهم . (٢)

ومن قال إنه يرث بأقوى القرابتين وتسقط الأضعف .

قال القوة تكون بأحد أمور ثلاثة :

الأول : أن تكون إحداهما لاتحجب الأخرى ، كأن يتزوج المجوسى ابنته عمدا ، فولدت منه ابنة ، ثم أسلم ومات فهذه الابنة تكون أختا لأمها ، وهى أيضا بنت لها ، فإذا ماتت الكبرى بعد موت أبيها ورثتها الصغرى بأقوى السببين وهو البنوة ، لأنها لاتسقط بحال ، والأخوة قد تسقط ، فلها النصف بالبنوة ولاشىء بالأخوة .

---

(١) انظر : التاج والاكليل ٤١٦/٦ ، الفروق ٣١/٢-٣٢ ، القوانين الفقهية ص ٢٥٤ ، الخرشى ٢٠٨/٨ ، شرح الزرقانى على خليل ٢١٣/٨ ، روضة الطالبين ٤٤/٦ ، المهذب ٢٥٢/١٥ ، نهاية المحتاج ٣١/٦-٣٢ ، المبدع ٢٣٦/٦ ، المغنى ٣٠٤/٦ .

(٢) انظر : الإختيار لتعليل المختار ١١٣/٥ ، اللباب شرح الكتاب ١٩٨/٤ ، المغنى ٣٠٤/٦ ، شرح منتهى الإرادات ٦٢٦/٢ ، روضة الطالبين ٤٤/٦ ، نهاية المحتاج ٣١/٦ .

وإن ماتت الصغرى أولا فالكبرى أم وأخت لأب فترث بالأمومة ، لأنها لاتسقط ، والأخت للأب قد تسقط فلها الثلث بالأمومة .

الثاني : أن تحجب إحداهما الأخرى ، فالحاجبة أقوى ، كأن يطأ مجوسي أمه ، فتلد ولدا فهي أمه وجدته ، فترث بالأمومة اتفاقا .

الثالث : أن تكون احداهما أقل حجبا من الأخرى كأم أم هي أخت لأب ، كأن يطأ مجوسي بنته فتلد بنتا ثم يطأ الثانية فتلد بنتا ثم تموت الصغرى عن العليا بعد موت الوسطى ، والأب ، فهي أم أمها وأختها من أبيها ، فترث بالجدودة دون الأختية ، لأن أم الأم تحجبها الأم فقط ، والأختية يحجبها جماعة ، وقيل ترث بالأختية ، لأن نصيب الأختية أكثر ، وإذا كانت القوية محجوبة ، ورثت بالضعيفة كأن تموت الصغرى في هذا المثال عن الوسطى والعليا فترث الوسطى بالأمومة الثلث والعليا بالأختية النصف .(١)

الأدلــــة

أولا : استدل القائلون بأنه يرث بهما جميعا بما يلي :

أولا : أن الله تعالى فرض للأم الثلث وللأخت النصف ، فاذا كانت الأم أختا وجب اعطاؤها مافرض الله تعالى لها في الآيتين كالشخصين .(٢)

---

(١) انظر : الخرشي ٢٠٨/٨ ، شرح الزرقاني على خليل ٢١٣/٨ الشرح الصغير ٦٣٣/٤ ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٦٣٢/٤ ، روضة الطالبين ٤٤/٦ ، نهاية المحتاج ٣٢/٦ .

(٢) المبدع ٢٣٦/٦ ، شرح منتهى الإرادات ٦٢٦/٢ ، المغني ٣٠٤/٦ .

ثانيا : ولأنهما قرابتان ترث بكل واحدة منهما منفردة لاتحجب إحداهما الأخرى ، ولاترجح بها فترث بهما مجتمعين كزوج هو ابن عم أو ابن عم هو أخ من أم ، وكذوى الأرحام المدلين بقرابتين (١) .

ثالثا : ولأن كل واحدة من القرابتين بانفرادها علة صالحة لإستحقاق الإرث ، ويجوز أن يستحق الواحد مالين بجهتين إذا وجد سببا استحقاق كابنى عم أحدهما أخ لأم أو زوج (٢) .

ثانيا : استدل القائلون بأنه يرث بأقوى القرابتين وتسقط الأخرى بما يلى :

أولا : بأنهما قرابتان لايورث بهما فى الإسلام ، فلايورث بهما فى غيره ، كما لو أسقطت إحداهما الأخرى (٣) .

ثانيا : ولأنهما قرابتان يورث بكل منهما بالفرض عند الانفراد ، فبأقواهما عند الإجتماع كالأخت لأبوين ، لاترث النصف بأخوة الأب ، والسدس بأخوة الأم (٤) .

المناقشة والترجيح

نوقشت أدلة القائلين بأنه يرث بأقواهما ويسقط الأضعف بما يلى :

أولا : أن قياسهم فاسد ؛ لأن القرابتين فى الأصل تسقط إحداهما الأخرى إذا كانتا فى شخصين ، فكذلك إذا كانتا فى

---

(١) المغنى ٣٠٤/٦ ، شرح منتهى الإرادات ٦٢٦/٢ ، المبدع ٢٣٦/٦ .
(٢) الإختيار لتعليل المختار ١١٣/٥ .
(٣) المبدع شرح المقنع ٢٣٦/٦ ، المغنى ٣٠٤/٦ .
(٤) نهاية المحتاج ٣١/٦ ، المجموع شرح المهذب ٢٥٣/١٥ .

شخص .(١)

ثانيا : أما قولهم بأنهما قرابتان لايورث بهما في الإسلام ، فلايورث بهما في غيره فممنوع ، فإنه إذا وجد ذلك من وطء شبهة في الإسلام ورث بهما ، ثم إن امتناع الإرث بهما في الإسلام لعدم وجودهما ، ولو تصور وجودهما لورث بهما ، بدليل أنه قد ورث بنظيرهما في ابن عم هو زوج أو أخ من أم.(٢)

ثالثا : أما قياسهم على الأخت لأبوين ، وأنها لاترث النصف بأخوة الأب ، والسدس بأخوة الأم ، فمردود بأن الأخت لأبوين لاترث بقرابتي الأبوة والأمومة ؛ لأن الشرع جعلهما قرابة واحدة في التوريث نصا لاقياسا .(٣)

الرأي الراجح :

مما سبق يظهر لي والله أعلم رجحان القول بأنه يرث بالقرابتين جميعا .

لأنه قول عامة الصحابة والتابعين .

ولقوة أدلتهم وتعرض أدلة المخالفين للمناقشة الملزمة .

---

(١) المغني ٣٠٤/٦ ، المبدع شرح المقنع ٢٣٦/٦ .
(٢) المغني ٣٠٥/٦ ، المبدع شرح المقنع ٢٣٦/٦ .
(٣) الإختيار لتعليل المختار ١١٣/٥ .



فيما إذا اجتمع النكاح مع الملك

المبحث الثالث

فيما إذا اجتمع النكاح مع الملك

يترتب على عقد النكاح أحكام كثيرة ، ومن أهم هذه الأحكام ، حل الوطء ، إلا فى حالة الحيض والنفاس وفى الظهار قبل التكفير ، لقوله تعالى : {وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَامَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ} (١) .

نفى اللوم عمن لايحفظ فرجه على زوجته ، فدل على حل الوطء (٢) .

ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم : "اتقوا الله فى النساء فإنهن عوان عندكم لايملكن شيئا ، اتخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله" (٣) .

وكلمة الله المذكورة فى كتابه العزيز لفظة الإنكاح والتزويج .

فدل الحديث على حل الإستمتاع بالنساء بلفظة الإنكاح والتزويج ، فكان الحل ثابتا (٤) .

أما الملك فإنه يقتضى مع ملك الرقبة صحة الإيجار والإخدام ، والتمكن من المنافع التى بعضها حل الوطء (٥) .

---

(١) سورة المعارج الآية : ٢٩

(٢) بدائع الصنائع ٣٣١/٢ .

(٣) هذا الحديث هو جزء من حديث جابر الطويل أخرجه أبو داود ، كتاب الحج ، باب صفة حج النبى صلى الله عليه وسلم ١٨٥/٢ ، والطحاوى فى مشكل الآثار ،باب بيان مشكل ماروى فى ضرب الرجال نساءهم من منع وإباحة ٢١٢/٣ ، ومسلم وليس فيه "فإنهن عوان عندكم" كتاب الحج ، باب حجة النبى صلى الله عليه وسلم ٤١/٤ .
والمراد بعوان عندكم : أى أسرى فى أيديكم .
انظر : سنن الترمذى ٣١٥/٢ ، كتاب الرضاع ، باب ماجاء فى حق المرأة على زوجها .

(٤) بدائع الصنائع ٣٣١/٢ .

(٥) الفروق ١٣٥/٣ ، تهذيب الفروق ١٦٩/٣ .

فعلى ذلك إذا اجتمع النكاح مع الملك هل يصح اجتماعهما ، أم يثبت أقواهما ويسقط الآخر ؟

يتصور اجتماع النكاح مع الملك فى حالتين :

الحالة الأولى : أن يتزوج الرجل أمته ، أو المرأة عبدها[1] .

الحالة الثانية : الملك الطارىء لأحد الزوجين على صاحبه ، بأن ملك أحدهما صاحبه بعد النكاح ، أو ملك شقصا منه ، سواء كان الملك بشراء أو هبة أو إرث[2] .

فإذا اجتمع النكاح مع الملك ، سواء كان الملك سابقا على النكاح بأن يتزوج الرجل أمته ، أو تزوجت المرأة عبدها أم كان الملك طارئا على النكاح بأن اشترى زوجته أو اشترت زوجها ونحوه ، فإنه لايصح النكاح بلاخلاف بين العلماء[3] .

لتنافى أحكام الملك والنكاح ، وعند التنافى يثبت الأقوى ويسقط الأضعف ، وملك اليمين أقوى ؛ لأنه يملك به

---

(١) انظر : الإختيار لتعليل المختار ٨٧/٣ ، الدر المنتقى ٣٣٠/١ ، بدائع الصنائع ٢٧٢/٢ ، الفروق ٣١/٢ ، الشرح الصغير ٤١٤/٢ ، شرح أبى الحسن لرسالة ابن أبى زيد القيروانى ٥٧/٢ ، الشرح الكبير ٢٥٩/٢ ، المهذب ٣٩٤/١٥ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ٢٤٧/٣ ، مغنى المحتاج ١٨٣/٣ ، تحفة المحتاج ٣١٤/٧ ، الكافى فى فقه أحمد ٤٩/٣ ، المبدع شرح المقنع ٧٦/٧ ، شرح منتهى الإرادات ٣٨/٣ ، كشاف القناع ٨٨/٥ ، المحلى ٣٠/١٠ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٣٣٩/٢ ، الشرح الصغير ٤١٤/٢ ، شرح أبى الحسن لرسالة ابن أبى زيد ٥٧/٢ ، الشرح الكبير ٢٥٩/٢ ، المهذب ٣٩٤/١٥ ، مغنى المحتاج ١٨٣/٣ ، تحفة المحتاج ٣١٤/٧ ، المبدع شرح المقنع ٧٦/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٣٨/٣ .

(٣) انظر : تبيين الحقائق ١٠٩/٢ ، الدر المنتقى ٣٣٠/١ ، الشرح الصغير ٤١٤/٢ ، الشرح الكبير ٢٥٩/٢ ، مغنى المحتاج ١٨٣/٣ ، تحفة المحتاج ٣١٤/٧ ، شرح منتهى الإرادات ٣٨/٣ ، المبدع شرح المقنع ٧٦/٧ ، المحلى ٣٠/١٠ .

الرقبة والمنفعة ، والنكاح لايملك به إلاّ ضربا من المنفعة (١) .

قال ابن المنذر : "أجمع أهل العلم على بطلان نكاح المرأة عبدها" (٢) .

فإذا وقع هذا الممنوع بأن تزوج المالك أمته ، أو تزوجت المرأة عبدها ، أو طرأ الملك على النكاح ، فسخ هذا النكاح من غير طلاق ؛ لأنه عقد مجمع على فساده (٣) .

الأدلة على عدم جواز اجتماع النكاح والملك :

استدلوا على عدم جواز اجتماع النكاح والملك بما يلى:

أولا : بقول الله تعالى : {وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ} (٤) .

وجه الدلالة : أباح الله عز وجل الوطء بأحد أمرين لأن (أو) تتناول أحد المذكورين ، فلايجوز الإستباحة بهما جميعا (٥) .

قال ابن حزم فى معرض استدلاله بهذه الآية : "فلم يبح الله تعالى إلاّ زوجة أو ملك يمين ، وفرق بينهما ، وكل اسمين فرق الله عز وجل بينهما ، فلايجوز أن يقال هما شىء

---

(١) انظر : الإختيار لتعليل المختار ٨٧/٣ ، الفروق ٣١/٢ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ٢٤٧/٣ ، مغنى المحتاج ١٨٣/٣ ، المبدع شرح المقنع ٧٦/٧ ، شرح منتهى الإرادات ٣٨/٣ .

(٢) الإجماع لابن المنذر ص ٤٢ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ٣٣٩/٢ ، الخرشى ٢١٧/٣ ، الفواكه الدوانى ٤٣/٢ ، مغنى المحتاج ١٨٣/٣ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ٢٤٧/٣ ، المهذب ٣٩٤/١٥ الكافى فى فقه أحمد ٤٩/٣ ، المبدع ٧٦/٧ ، شرح منتهى الإرادات ٣٨/٣ ، المحلى ١٥٩،١٤٣،١٤٢/١٠ .

(٤) سورة المعارج الآية : ٢٩

(٥) بدائع الصنائع ٢٧٢/٢ .

واحد إلاّ بنص يوجب ذلك ، أو ضرورة توجبه ، ولانص هنا ولاضرورة توجب وقوع اسم الزوجة واسم ملك اليمين على امرأة واحدة لرجل واحد ، وبهذا الإستدلال حرم على الرجل أن يتزوج أمته دون أن يعتقها أو يخرجها عن ملكه ، وحرم على المرأة أن تتزوج عبدها دون أن تعتقه أو تخرجه عن ملكها ، وكذلك محال أن يكون بعضها زوجة له ، وبعضها ملك يمين له .

فإذا صح ماذكرنا فقد وجب أن الملك ينافي الزوجية ، فلايجوز أن يجتمعا ، فوجب من هذا أنه إذا ملكها أو بعضها فهي ملك يمين له أو بعضها فلايكون زوجا لها ، ولايكون بعضها زوجة له فصح انفساخ النكاح بلاشك" (١) .

ثانيا : بقول الله تعالى : {وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَايُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ ...} إلى قوله : {أَوْ مَامَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ} (٢) .

وجه الدلالة : فرق عز وجل بين الزوج وبين ملك يمين المرأة ، فوجب أن لايكون ملك يمينها زوجها أصلا (٣) .

ثالثا : بما أخرجه عبد الرزاق بسنده أن جابر بن عبد الله قال : جاءت إمرأة إلى عمر بن الخطاب ونحن بالجابية (٤) ،

---

(١) المحلى ١٠/١٥٩ .
(٢) سورة النور الآية : ٣١
(٣) المحلى ١٠/١٥٩ .
(٤) الجابية : قرية معروفة بجنب نوى على ثلاثة أميال منها من جانب الشمال ، وإلى هذه القرية ينسب باب الجابية أحد أبواب دمشق ، وسميت الجابية تشبيها بما يجبى فيه الماء ، فإن الجابية اسم للحوض فسميت جابية لكثرة مياهها ، والجابية أيضا جماعة القوم فيجوز أن تكون سميت بذلك لاجتماع الناس بها وكثرتهم فيها ، لكونها أرض خصب وخير .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٣/٦٠ ، حرف الجيم .

نكحت عبدها ، فانتهرها وهم أن يرجمها ، وقال : لايحل لك" .[1]

رابعا : ولأن النكاح لم يشرع إلاَّ مثمراً ثمرات مشتركة بين المتناكحين فى الملك ، منها مايختص هو بملكه كوجوب التمكين من نفسها وقرارها فى بيته ، وخدمة داخل البيت ، ومنها ماتختص هى بملكه كالمهر والنفقة والسكنى والكسوة والقسم ، والمنع من العزل إلاَّ بإذنها ، ومنها مايكون الملك فى كل منهما مشتركا كالإستمتاع مجامعة ومباشرة ، والولد فى حق الإضافة ، والمملوكية تنافى المالكية ، فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ، فلايشرع لما عرف أن كل تصرف لايترتب عليه مقصوده لايكون مشروعا .[2]

خامسا : ولأن المقصود من النكاح التواد والإحسان ، ومقصود الرق الإمتهان والقهر بسبب ماسبق منه من الكفر فلايجتمعان للتفاد .[3]

سادسا : ولأن الحقوق الثابتة بالنكاح لايجوز أن تثبت على المولى لأمته ، ولاعلى الحرة لعبدها ؛ لأن ملك الرقبة يقتضى أن تكون الولاية للمالك ، وكون المملوك يولى عليه ، وملك النكاح يقتضى ثبوت الولاية للمملوك على المالك ، فيؤدى إلى أن يكون الشخص الواحد فى زمن واحد واليا ومولىا عليه فى شىء واحد وهذا محال .[4]

---

(١) هذا الأثر أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه ٢٠٩/٧ ، باب العبد ينكح مسيدته .

(٢) انظر : شرح فتح القدير ١٣٤/٣ ، تبيين الحقائق ١٠٩/٢ شرح العناية على الهداية ١٣٤/٣ ، بدائع الصنائع ٢٧٢/٢ .

(٣) تبيين الحقائق ١٠٩/٢ .

(٤) بدائع الصنائع ٢٧٢/٢ .

هذا وقد ذكر القرافى أن البطلان فى نكاح الرجل لأمته ، والمرأة لعبدها مبنى على ثلاث قواعد :

القاعدة الأولى :

أن كل تصرف لايترتب عليه مقصوده لايشرع ، ولذلك لايشرع نكاح الرجل أمته ، لأن مقاصد النكاح حاصلة قبل العقد بالملك فلم يحصل العقد له فى أمته .

القاعدة الثانية :

من مقتضى الزوجية قيام الرجل على المرأة بالحفظ والصون والتأديب لإصلاح الأخلاق لقوله تعالى : {الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ}(١) والإسترقاق يقتضى قهر السادات والقيام على الرقيق للأعمال واصلاح الأخلاق فى جميع ذلك ، والإستيلاء بالإستهانة فيتعذر أن تكون أمة الإنسان زوجته وعبد المرأة زوجها لتناقض آثار الحقوق .

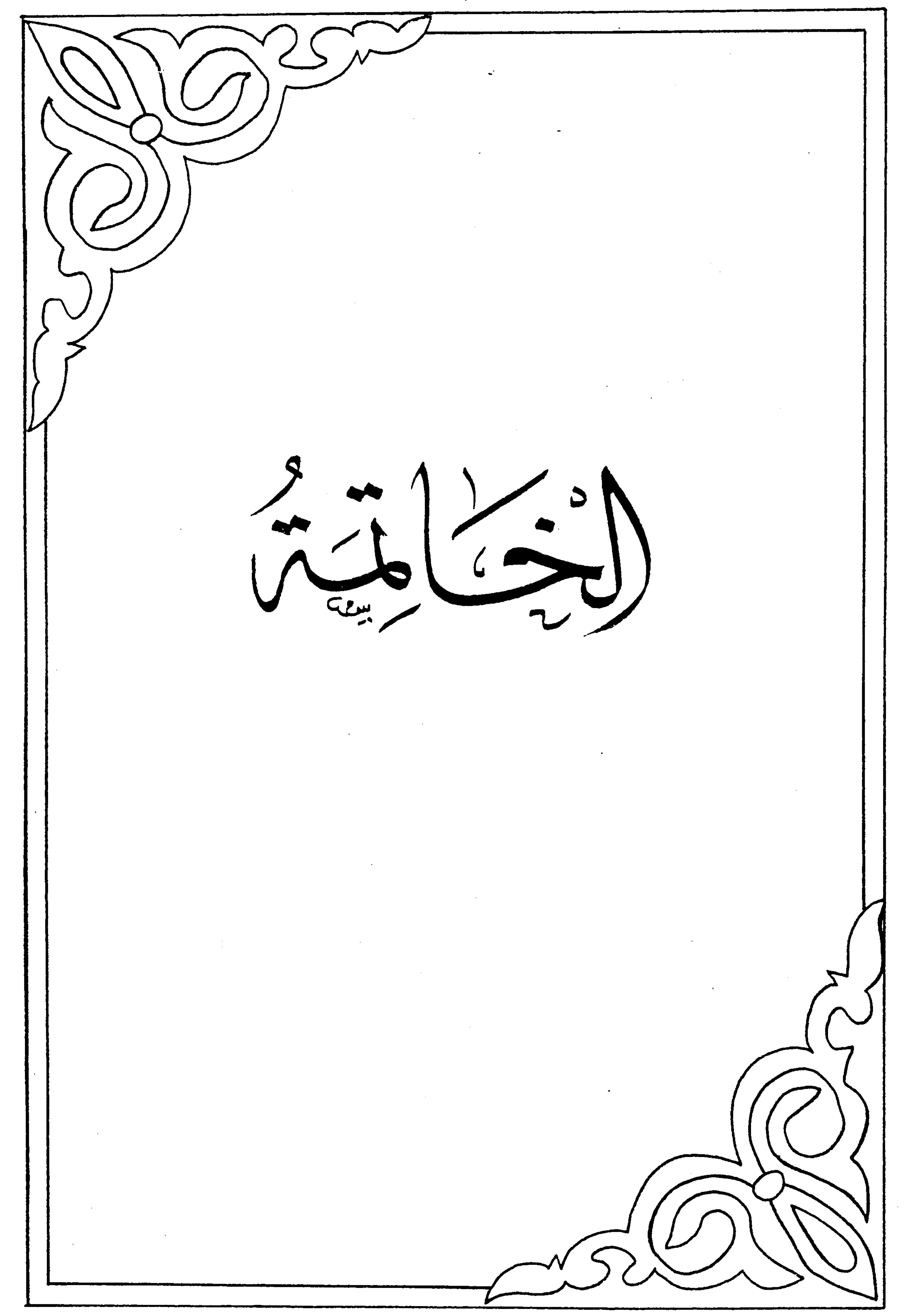
القاعدة الثالثة :

كل أمرين لايجتمعان يقدم الشرع أقواهما على أضعفهما ، وكذلك العقل والعرف ، والرق أقوى من النكاح لكونه يوجب التمكن من المنافع التى بعضها حل النكاح مع صحة الإيجار والإخدام مع ملك الرقبة ، ولايقتضى النكاح غير إباحة الوطء فيكون الملك أقوى ، فيقدم على النكاح .(٢)

---

(١) سورة النساء الآية : ٣٤

(٢) الفروق ٣/١٣٥-١٣٦ .


الخاتمة

الخاتمة

أحمدك اللهم حمدا كثيرا طيبا مباركا ملء السموات وملء الأرض وملء مابينهما وملء ماشئت من بعد ، وأشكرك على توفيقك واعانتك لى لاتمام هذا البحث ، والذى كانت أهم نتائجه مايلى :

النتيجة الأولى :

أن السبب فى عرف الأصوليين هو ماحصل الحكم عنده لابه .

النتيجة الثانية :

أن تساقط الأسباب إنما يكون عند التعارض وتنافى المسببات بأن يكون أحد السببين يقتضى شيئا والآخر يقتضى ضده ، فيقدم صاحب الشرع الراجح منهما على المرجوح ، فيسقط المرجوح ، أو يستويان فيتساقطان معا ، وتداخلها إنما يكون عند اتحاد مسببها ، بأن يوجد سببان مسببهما واحد .

النتيجة الثالثة :

أنه لو اجتمعت أحداث متنوعة توجب الوضوء أو الغسل ، فنوى بطهارته أحدها ارتفع سائرها ، وأجزأ وضوء واحد فى حالة الحدث الأصغر ، أو غسل واحد فى حالة الحدث الأكبر ؛ لأن الأحداث تتداخل ، فإذا ارتفع البعض ارتفع الكل .

النتيجة الرابعة :

أنه إذا اجتمع حدث أصغر وحدث أكبر كفى الغسل لهما ، سواء نوى الوضوء مع الغسل أم لا ، غسل أعضاء الوضوء مرتبا أم لا .

النتيجة الخامسة :

أنه إذا اجتمع غسل واجب كالجنابة وغسل مسنون كالجمعة ونواهما معا أجزأه الغسل الواحد ؛ لأن موجبهما واحد ، والأحداث إذا اجتمعت وكان موجبها واحدا ، تداخل حكمها وناب أحدهما عن الآخر أما إذا نوى بغسله أحدهما دون الآخر ، فإنه يجزئه عن المنوى دون غيره .

النتيجة السادسة :

أنه إذا اجتمع حدث ونجاسة حكمية فإنه لايكفى فى رفع الحدث وإزالة النجس غسلة واحدة ، بل لابد من غسلتين لأن ذلك أبلغ فى التطهير .

النتيجة السابعة :

أنه إذا كان عادما للماء وتيمم تيمما واحدا للحدثين أجزأه ذلك سواء نواهما معا أو نوى أحدهما ؛ لأن موجبهما واحد .

النتيجة الثامنة :

أنه إذا دخل المسجد وصلى ركعتين بنية الصلاة مطلقا ، أو نوى ركعتين نافلة راتبة أو غير راتبة أو صلاة فريضة مؤداة أو مقضية أو منذورة ، أجزأه ذلك وحصل له مانوى وحصلت تحية المسجد ضمنا ؛ لأن المقصود وجود صلاة قبل الجلوس وقد وجدت بما ذكر ، ولايضره نية التحية لأنها سنة غير مقصودة .

النتيجة التاسعة :

أنه إذا صلى عقب الطواف مكتوبة أو راتبة ، فإنها لاتكفى عن ركعتى الطواف ، بل لابد من صلاة ركعتى الطواف بعد

المكتوبة ، وقياسها على تحية المسجد لايستقيم ؛ لأن المقصود من تحية المسجد أن لايجلس فيه حتى يصلى ركعتين ، فإذا صلى الفريضة أو الراتبة فقد أدى المقصود .

أما ركعتا الطواف فهى إما واجبة ، وإما سنة على خلاف بين العلماء ، وبذلك لاتنوب المكتوبة عنهما .

النتيجة العاشرة :

أنه لو طاف طوافين أو أكثر ولم يصل حتى انتهى ، فلابد لكل طواف من ركعتين ؛ لأن السيدة عائشة رضى الله عنها لما طافت ثلاث أسابيع صلت لكل أسبوع ركعتين .

النتيجة الحادية عشرة :

أن السهو وإن كثر تكفيه سجدتان ، سواء كان من جنس واحد أو من جنسين .

النتيجة الثانية عشرة :

أنه إذا كرر آية السجدة مرارا فى مجلس واحد ، ولم يسجد للمرة الأولى كفاه للجميع سجود واحد .

أما إذا سجد للمرة الأولى ثم أعاد الآية فإنه يسجد مرة أخرى لتجدد السبب .

وإذا تلا آية السجدة مرارا فى مجالس مختلفة ، أو تلا آيات السجدات فى مكان واحد ، فعليه بكل تلاوة سجدة .

هذا إذا تلا آية السجدة أو آيات السجدة خارج الصلاة .

أما إذا كرر آية السجدة فى ركعتين ، فعليه بكل تلاوة سجدة ؛ لأنه لاحرج فى ذلك ؛ ولأن تكرار آية السجدة فى كل ركعة نادرة فى الصلاة ؛ لأنها ليست بموضع التعليم .

النتيجة الثالثة عشرة :

أنه إذا أدرك الإمام راكعا ، وكبر وهو قائم تكبيرة واحدة ينوى بها تكبيرة الإحرام أجزأته عن تكبيرة الركوع .

أما إذا نوى بالتكبيرة تكبيرة الركوع ، فإنها لاتجزىء عن تكبيرة الإحرام ؛ لأن تكبيرة الإحرام ركن ولم يأت بها .

النتيجة الرابعة عشرة :

أنه إذا اجتمع عيد وجمعة فى يوم واحد ، سقطت الجمعة بالعيد ، ويصلون الظهر فى وقتها إلاّ الإمام ، فلاتسقط عنه .

النتيجة الخامسة عشرة :

أن صوم رمضان يجزىء عن صوم الإعتكاف لمن اشترط الصوم لصحة الإعتكاف ؛ لأن كون الصوم شرطا معناه مراعاة وجوده لا ايجاده للمشروط له قصدا .

النتيجة السادسة عشرة :

أنه لو نذر صوم شهر يقدم فيه فلان فقدم فى أول رمضان أجزأ صيامه عن رمضان وعن نذره .

النتيجة السابعة عشرة :

أنه إذا نذر الحج من عليه حجة الإسلام ، انصرف حجه إلى حجة الإسلام ، وعليه أن يقضى نذره ؛ لأن ماوجب بالشرع مقدم على ماوجب بالشرط .

النتيجة الثامنة عشرة :

أن القارن يكفيه لحجه وعمرته طواف واحد وسعى واحد .

النتيجة التاسعة عشرة :

أنه إذا أخر طواف الإفاضة لحين خروجه من مكة ، فإنه

لايكفى عن طواف الوداع ؛ لأن طواف الوداع عبادة مستقلة ومقصودها يختلف عن مقصود طواف الافاضة .

النتيجة العشرون :

أن الكفارة تجب على من أفطر فى رمضان بجماع دون غيره من المفطرات لورود النص فى ذلك ، ويستوى فى وجوب الكفارة الرجل والمرأة إذا مكنته طائعة عالمة ؛ لأنهما اشتركا فى الجماع ، فيستويان فى العقوبة بالكفارة كحد الزنا . أما إذا كانت مكرهة فلاكفارة عليها .

النتيجة الحادية والعشرون :

أنه إذا جامع زوجته فى رمضان مرتين أو أكثر فى يوم واحد لزمه كفارة واحدة بالجماع الأول ، سواء كفر عن الأول أم لا ؛ لأن الوطء الأول تضمن هتك حرمة الصوم ، وهو مؤثر فى الايجاب ، فلايصح الحاق غيره به .

أما إذا كان الجماع فى يومين أو أكثر من رمضان فالأصح فى ذلك تعدد الكفارة بتعدد الأيام سواء كفر عن الأول أو لم يكفر ؛ لأن السبب وهو هتك حرمة الصوم تعدد فيتعدد المسبب وهو الكفارة فإن جامع فى يومين من رمضان ولم يكفر فعليه لكل رمضان كفارة لأن لكل شهر حرمته .

النتيجة الثانية والعشرون :

أنه إذا ظاهر من نسائه المتعددات بلفظ واحد ، أو بألفاظ متفرقة ، فعليه لكل امرأة كفارة على الأصح ؛ لأن الظهار تحريم ، والتحريم لايرتفع الا بالكفارة .

أما لو ظاهر من زوجته مرارا ولم يكفر فعليه كفارة واحدة ؛ لأن المرأة قد حرمت بالظهار الأول ، فلايثبت الثانى حكما .

أما إذا ظاهر وكفر ثم ظاهر لزمته كفارة بلاخلاف لإنقضاء حكم الأول بالتكفير عنه .

النتيجة الثالثة والعشرون :

أن الحلف بالقرآن يعتبر يمينا منعقدة ، تجب الكفارة بالحنث فيها .

واختلفوا فى مقدار الكفارة الواجبة فى الحلف بالقرآن والأصح وجوب كفارة واحدة ؛ لأن القرآن كلام الله وهو صفة من صفات ذاته ، فكأنه حلف بصفة واحدة .

النتيجة الرابعة والعشرون :

أن تكرر اليمين على شىء واحد يوجب كفارة واحدة ، لأن الحنث واحد ، فلم يجب به أكثر من واحدة .

إلا أن الأحوط العمل بالنية ، فإذا نوى بتكرار اليمين يمين أخرى فالأولى والأحوط أن لكل يمين كفارة ، وإذا نوى التأكيد فواحدة .

النتيجة الخامسة والعشرون :

أن من حلف أيمانا كثيرة على أجناس ، فحنث فى واحدة منها ثم أخرجها ثم حنث فى يمين أخرى لزمته كفارة أخرى ، لأن الحنث فى الثانية تجب به الكفارة بعد أن كفر عن الأولى .

أما إذا حنث فى الجميع قبل التكفير فالأصح أنه يجب فى كل يمين كفارة .

النتيجة السادسة والعشرون :

أن المحرم إذا قتل صيدا ، ثم قتل صيدا آخر ، لزمه الجزاء لكل صيد على حده ؛ لأنها نفس تضمن بالكفارة ، فتكررت بتكرر القتل كقتل الآدميين .

أمـا إذا اشترك جماعة محرمون فى قتل صيد واحد ، فيجب جـزاء واحـد عـلـى المشتركين ؛ لأن المقتول واحد ، فيجب بدل واحد .

<u>النتيجة السابعة والعشرون</u> :

أنـه إذا قتـل شـخص عدة أشخاص خطأ ، فإنـه تتعدد عليه الكفـارة بتعدد القتل ، كتعدد الدية بذلك ، لقيام كل قتيل بنفسه ، وعدم تعلقه بغيره .

أمـا إذا اشـترك جماعة فـى قتل واحد فتجب الكفارة على كـل واحـد منهـم ؛ لأن كـل واحـد منهم فاعل ، فتتعدد بتعدد الفاعلين .

<u>النتيجة الثامنة والعشرون</u> :

أن مـن كـرر الجمـاع فـى الحج ، فإن كان كفر عن الأول قبـل الجماع الثانى وجبت الكفارة للثانى ، وإن لم يكن كفر عن الأول فكفارة واحدة قياسا على الوطء فى رمضان .

<u>النتيجة التاسعة والعشرون</u> :

أن المحـرم إذا كرر محظورا من محظورات الإحرام كاللبس والتطيـب وتغطيـة الرأس بالنسبة للرجل ونحو ذلك ، فإن كان المحـظور من جنس واحد ولم يكفر عن الأول كفاه فدية واحدة ، وإن كفـر عن الأول وجب للثانى الفدية ؛ لأن الأول استقر حكمه بالتكفير ، كما لو زنا فحد ثم زنا ، فإنه يحد ثانيا .

أما إذا كرر محظورا من أجناس مختلفة ، فتتكرر الفدية ولاتتداخل .

<u>النتيجة الثلاثون</u> :

أن مـن ترك رمى الجمار كلها كفاه دم واحد ؛ لأن الرمى جنس واحد ، والأجناس المتحدة تتداخل .

أما إذا ترك رمي يوم واحد فعليه دم ؛ لأنه نسك تام .

وكذلك ترك المبيت بمنى في لياليها يوجب دما واحدا على الأصح من أقوال العلماء .

النتيجة الحادية والثلاثون :

أن من أخر قضاء رمضان بغير عذر حتى أدركه رمضان آخر لزمه الفدية .

فإن أخره حتى مضى رمضانان فصاعدا ، تكررت الفدية عليه بتكرر السنين على الأصح ؛ لأن الحقوق المالية لاتتداخل.

النتيجة الثانية والثلاثون :

أن من قذف شخصا واحدا عدة مرات ، ولم يحد ، فإنه يحد حدا واحدا ؛ لأن القصد من إقامة الحد هو الزجر وذلك يحصل بحد واحد ، فإن أقيم عليه الحد ، ثم كرر القذف مرة ثانية فإن كان بنفس الزنا الأول اكتفى فيه بالحد الأول ، ولايحد ثانيا ؛ لأن الغرض من عقوبة القذف إظهار براءة المقذوف وعفته ، وتكذيب القاذف ، وذلك حصل بالحد الأول .

وإن كان القذف بزنا آخر ، أقيم عليه الحد مرة أخرى ، لأن التكذيب حصل للقذف الأول ولم يحصل للقذف الثاني .

النتيجة الثالثة والثلاثون :

أن قذف الجماعة بكلمة واحدة يوجب حدا واحدا ؛ لأن كلمة القذف واحدة ، فيكون الحد واحدا .

أما إذا كان القذف بكلمات بأن أفرد كل واحد منهم بقذف منفرد ، فإن الحد يتعدد لتعدد القذف وتعدد محله .

النتيجة الرابعة والثلاثون :

أن من زنى مرارا وهو بكر قبل إقامة الحد عليه ، فإن الحدود تتداخل فلايحد سوى مرة واحدة ؛ لأن المقصد من إقامة

الحد حقا لله تعالى الانزجار عن فعله فى المستقبل ، واحتمال حصوله بالحد الواحد المقام بعد الزنا المتعدد منه قائم ، فتتمكن شبهة فوات المقصود فى الثانى ، والحدود تدرأ بالشبهات بالإجماع .

أما لو زنى وهو بكر ، ثم زنى قبل أن يحد وقد أحصن فانه يرجم ويدخل فيه الجلد والتغريب ؛ لأنه لاحاجة للجلد مع وجود القتل .

النتيجة الخامسة والثلاثون :

أن المحارب إذا جرح انسانا وقتل آخر فى الحرابة ، فإنه يجمع عليه بين القتل والجرح على الأصح ؛ لأنهما نوعا قصاص ، فجاز الجمع بينهما قياسا على غير الحرابة .

وإذا ثبت الجمع بينهما لم يخل حال الجرح من أن يكون فيه قصاص أو لايكون .

فإن لم يكن فيه قصاص كالجائفة ، وجب أرشها للمجروح ، وكان حكمها فى الحرابة كحكمها فى غيرها ، وإن كان فيها قصاص كالموضحة ، فإن قيل بانحتامه قدم القصاص منها على القتل وإن تأخر عنه ، وإن قيل ليس بمنحتم ، وقف على خيار الولى ، فإن أراد القصاص قدم على القتل ، وإن عفا عنه إلى المال طولب به المحارب قبل قتله ، فإن أداه قتل ،وإن لم يؤده استبقى حتى يستكشف عن ماله .

النتيجة السادسة والثلاثون :

أنه إذا أخذ المال وقتل فى المحاربة ، دخل القطع فى القتل ؛ لأن اتلاف البدن بالقتل يتضمن اتلاف اليد والرجل فاكتفى بالقتل .

النتيجة السابعة والثلاثون :

أن الحدود إذا اجتمعت وكانت من أجناس مختلفة ولم يكن فيها قتل تستوفى كلها .

أما إذا كان فيها قتل ، فالقتل يجزىء عن ذلك كله ، ولايحد إلاّ فى اجتماع القذف مع القتل ، فيحد للقذف قبل أن يقتل ؛ لأن القتل يأتى على النفس فيؤدى إلى اسقاط بعض الحدود .

النتيجة الثامنة والثلاثون :

أن الواحد إذا قتل جماعة ، وحضر الأولياء المستحقون وطلبوا القصاص ، قتل لجميعهم ولادية عليه ، لأنهم رضوا بما دون حقهم فجاز .

وإن طلب بعضهم القصاص ، والبعض الآخر الدية ، قتل لمن طلب القصاص ، ووجبت الدية لمن طلبها ؛ لأن كل واحد من الأولياء مستحق ، وبهذا يأخذ كل واحد حقه ، وإن طلبوا الدية ، كان لكل واحد دية كاملة ؛ لأن هذه حقوق مقصودة لآدميين فلاتتداخل .

النتيجة التاسعة والثلاثون :

أن من قطع عضوا من جماعة لم تتداخل حقوقهم ، لكن إن رضى الكل باستيفاء القصاص جاز ؛ لأن الحق لهم وإن طلب واحد القصاص ، والباقون الدية فلهم ذلك ، وإن طالبوا كلهم الدية فلهم ذلك .

النتيجة الأربعون :

أنه إذا اجتمع على شخص قصاص فى النفس وقصاص فيما دون النفس كأن قطع طرف شخص عمدا ثم قتله عمدا ، فإنه لاتدخل

اليد في النفس ، بل لابد من قطع يده أولا ثم قتله ؛ لأن القصاص يعتمد المساواة والمماثلة ، ولاتكون المساواة والمماثلة إلاّ بأن يفعل بالجاني مثل فعله بالمجني عليه .

النتيجة الحادية والأربعون :

أن وطء الشبهة يوجب مهر المثل ، إن لم تكن حرة عالمة مطاوعة ، أما إذا كانت مطاوعة فلامهر لها ؛ لأنه زنا يوجب الحد وهي مطاوعة عليه .

وإذا ثبت وجوب مهر المثل بوطء الشبهة ، فإنه لايجب معه أرش البكارة على الأصح .

النتيجة الثانية والأربعون :

أنه إذا اتحدت الشبهة وتكرر الوطء ، لايجب إلاّ مهر واحد غير أن الحنفية فرقوا بين شبهة الملك وشبهة الفعل فقالوا : تكرر الوطء في شبهة الملك لايوجب إلاّ مهرا واحدا وتكرر الوطء في شبهة الفعل يوجب لكل وطء مهر على حده أما إذا تعددت الشبهة فإنه يتعدد المهر ، بتعدد الوطء بلاخلاف .

النتيجة الثالثة والأربعون :

أنه لو وطىء امرأة بشبهة ، فأفضاها يجب عليه مهر المثل مع أرش الافضاء ؛ لأن الفعل إنما أذن فيه اعتقادا أن المستوفي له هو المستحق ، فإذا كان غيره ثبت في حقه وجوب الضمان لما أتلف ، كما لو أذن في أخذ الدين لمن يعتقد أنه مستحقه فبان أنه غيره .

النتيجة الرابعة والأربعون :

أنه لو وجبت على امرأة عدتان لشخص واحد ، وكانت من جنس واحد فانهما يتداخلان .

أمـا اذا كـانت العدتان لرجل وكانت من جنسين مختلفين كـالحمل والأقـراء أو الشـهور فإنهمـا يتداخلان عنـد جمهور الفقهاء .

وفي قول للشافعي ورواية لأحمد لايتداخلان ؛ لأنهما جنسان كما لو زنى بكرا ، ثم ثيبا لايتداخل الحد عليه .

النتيجة الخامسة والأربعون :

أنـه إذا وجـبت عـلى المـرأة عدتـان لشخصين فإنهمـا لايتداخـلان ، بـل يجـب لكـل منهمـا عدة كاملة ؛ لأنهما حقان مقصودان لآدميين فوجب إذا لزماه أن لايتداخلا .

النتيجة السادسة والأربعون :

أن الأسبـاب التي يرث بموجبها الشخص هي :

القرابة ، النكاح ، الولاء .

وأضاف الشافعية جهة الإسلام .

النتيجة السابعة والأربعون :

أن موانع الإرث المتفق عليها بين الفقهاء هي :

الرق والقتل واختلاف الدين .

النتيجة الثامنة والأربعون :

أنـه إذا اجـتمع في شخص مايمنع الإرث كالقتل أو الكفر مـع مـايوجب الإرث كالقرابـة أو النكاح ، فإنه يقدم المانع وهـو عـدم الإرث ، ويسـقط المرجـوح وهو الموجب للإرث اتباعا للقاعدة الفقهية (إذا تعارض المانع والمقتضى قدم المانع).

النتيجة التاسعة والأربعون :

أن السـبب فـي وجـوب الزكـاة هـو ملك مال مقدر موصوف لمالك موصوف .

النتيجة الخمسون :

أن الدين يمنع وجوب الزكاة فى الأموال الباطنة وهى الذهب والفضة وعروض التجارة دون غيرها .

النتيجة الحادية والخمسون :

أن الزكاة تسقط بتلف المال بعد الوجوب قبل التمكن من الأداء ، أما بعد التمكن فلاتسقط .

النتيجة الثانية والخمسون :

أن الزكاة لاتسقط بموت من عليه الزكاة ، ويجب اخراجها من ماله ، وصى بها أو لم يوص ؛ لأن الزكاة دين الله ، ودين الله أحق بالوفاء .

النتيجة الثالثة والخمسون :

أن الردة لاتسقط الزكاة ؛ لأن المرتد التزم باسلامه .

النتيجة الرابعة والخمسون :

أن تعارض البينتين معناه : أن تشهد إحداهما بنفى ماأثبتته الأخرى أو بالعكس .

النتيجة الخامسة والخمسون :

أنه إذا ادعى اثنان عينا فى يد ثالث ، وأقام كل واحد منهما بينة على أنها ملكه ، فإنها تستعمل البينتان صيانة لهما عن الإلغاء بقدر الإمكان ، وفى كيفية استعمالهما ثلاثة أقوال :

الأول : أنه تقسم العين المدعاة بينهما وهو الأصح .

الثانى : أنه توقف العين حتى يتبين الأمر فيها أو يصطلحا على شىء .

الثالث : أنه يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حكم له بها .

النتيجة السادسة والخمسون :

إذا كانت العين التى ادعاها الإثنان فى أيديهما معا ، وأقام كل واحد منهما البينة ، وتساوت البينتان ، فإنهما يتساقطان وإذا تساقطتا قسمت العين بينهما نصفين .

النتيجة السابعة والخمسون :

أن من أسباب الترجيح عند بعض الفقهاء زيادة العدالة وزيادة عدد الشهود ، واليد ، وزيادة قوة الحجة ، وزيادة التاريخ ونحو ذلك .

النتيجة الثامنة والخمسون :

أنه يمتنع القضاء بعلم الحاكم مطلقا على الأصح ، حذرا من القضاة السوء ، وسدا لباب التهمة على الحكام .

النتيجة التاسعة والخمسون :

أنه إذا اجتمع علم الحاكم مع البينة إذا شهدت بما يعلمه الحاكم فمن قال بجواز القضاء بحكم الحاكم قال :إن الحكم يكون مضافا إلى علم الحاكم ولاينظر إلى حجة الخصم ، لأن القضاء بعلم الحاكم يفيد القطع والقضاء بالبينة يفيد الظن ، فيكون القضاء بعلمه أولى .

ومن قال بعدم جواز القضاء بعلم الحاكم قال : إن الحكم يكون مضافا إلى البينة ، والقضاء بالعلم ساقط حذرا من القضاة السوء ، وسدا لذريعة الفساد على الحكام بالتهم وعلى الناس بالقضاء عليهم بالباطل .

النتيجة الستون :

من اجتمع فى حقه سببان للتوريث وكانا جائزين ، ورث بهما ويجعل كشخصين إذ كل واحدة من القرابتين مستقلة فى

سبب الاستحقاق ، كالزوج يكون ابن عم ، فيرث سهما بالزوجية ويعصب بالقرابة .

النتيجة الحادية والستون :

أنه إذا اجتمع فى الشخص الواحد سببان يورث بكل واحد منهما فرضا مقدرا ، فإنه يرث بأقواهما ، ويسقط الأضعف .

النتيجة الثانية والستون :

أنه إذا اجتمع النكاح مع الملك ، سواء كان الملك سابقا على النكاح بأن يتزوج الرجل أمته ، أو تزوجت المرأة عبدها ، أم كان الملك طارئا على النكاح بأن اشترى زوجته أو اشترت زوجها ونحوه ، فإنه لايصح النكاح بلاخلاف بين العلماء ، لتنافى أحكام الملك والنكاح ، وعند التنافى يثبت الأقوى ويسقط الأضعف ، وملك اليمين أقوى ؛ لأنه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لايملك به إلاّ ضربا من المنفعة .

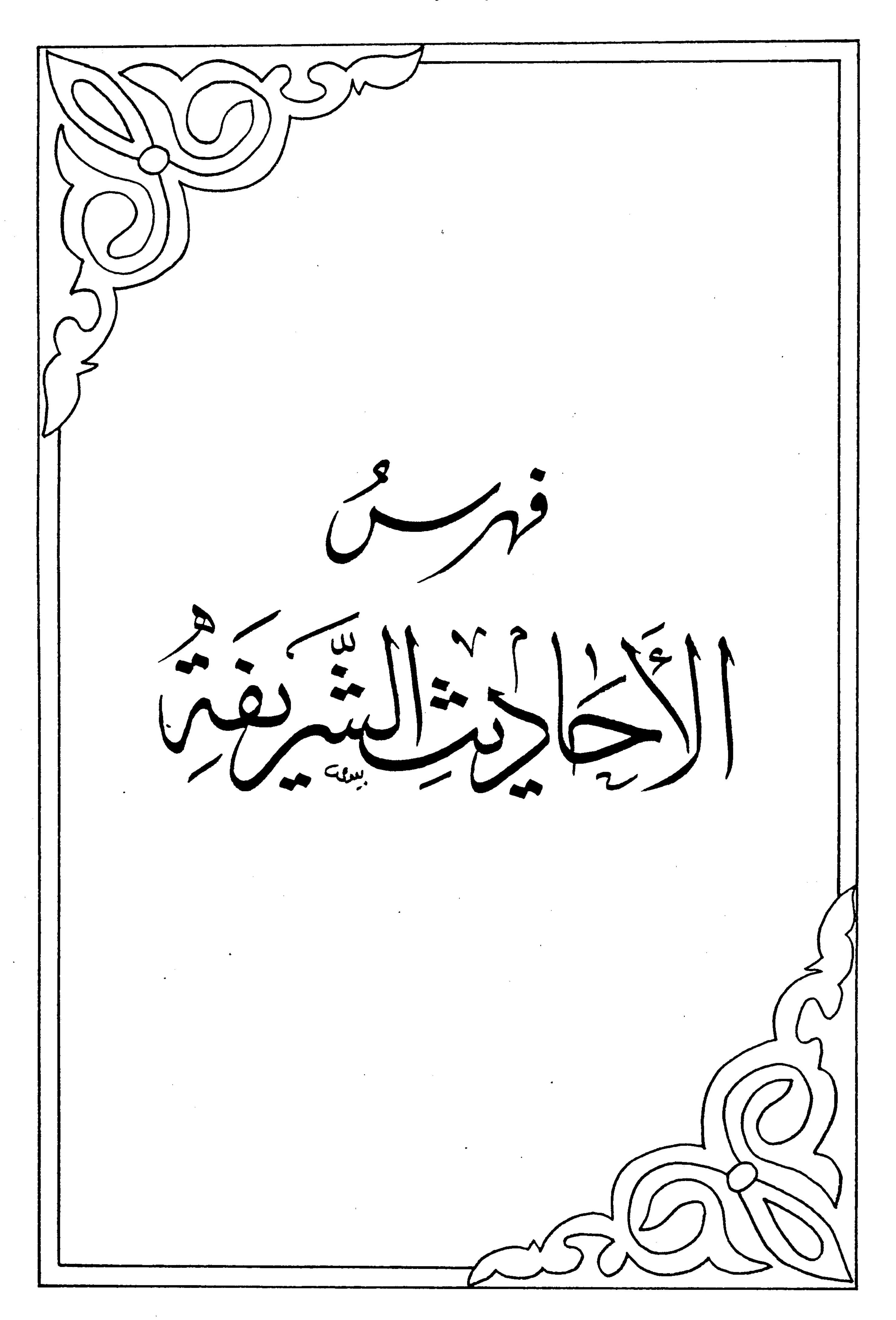
وأخيرا ..

أتضرع إلى المولى العلى القدير أن يكون عملى هذا حجة لى لاعلى يوم القيامة وأن ينفع به ، إنه سميع مجيب الدعاء .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على الهادى البشير وعلى آله وصحبه أجمعين .

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الآيات القرآنية



فهرس الأحاديث الشريفة

فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة

(أ)

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

(ب)

(ت)

الصفحة

(ج)

(ح)

(خ)

الصفحة

(ط)

(ع)

(ف)

الصفحة

(ق)

(ك)

الصفحة

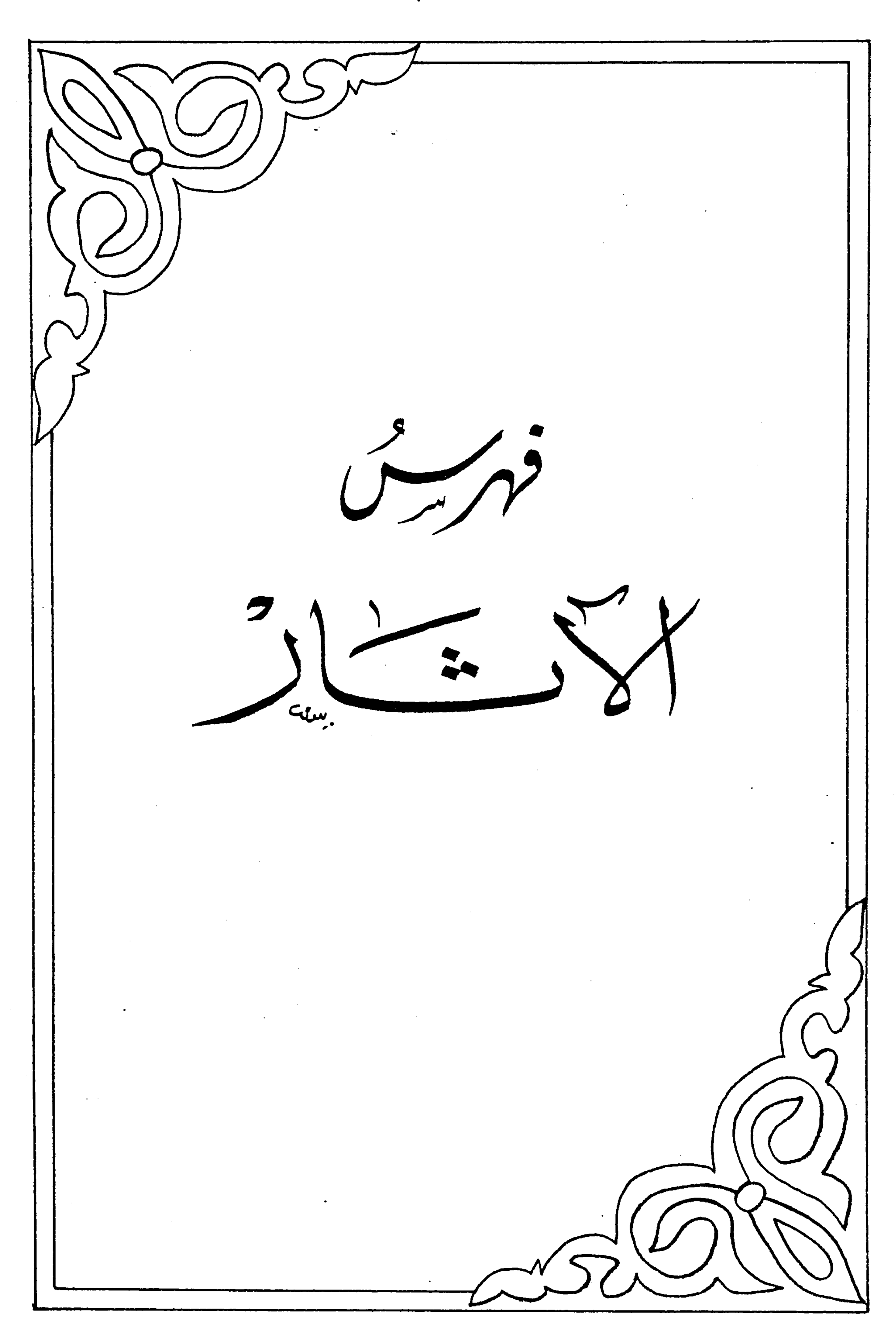
(ل)

(م)

الصفحة

(و)

(لا)



فهرس الآثار

فهرس الآثار

الصفحة

(أ)

الصفحة

الصفحة

الصفحة

(ت)

(ج)

(ح)

الصفحة

(ر)

(ز)

(س)

(ص)

الصفحة

(ع)

(ف)

(ق)

الصفحة

(ك)

(ل)

(م)

الصفحة

(ن)

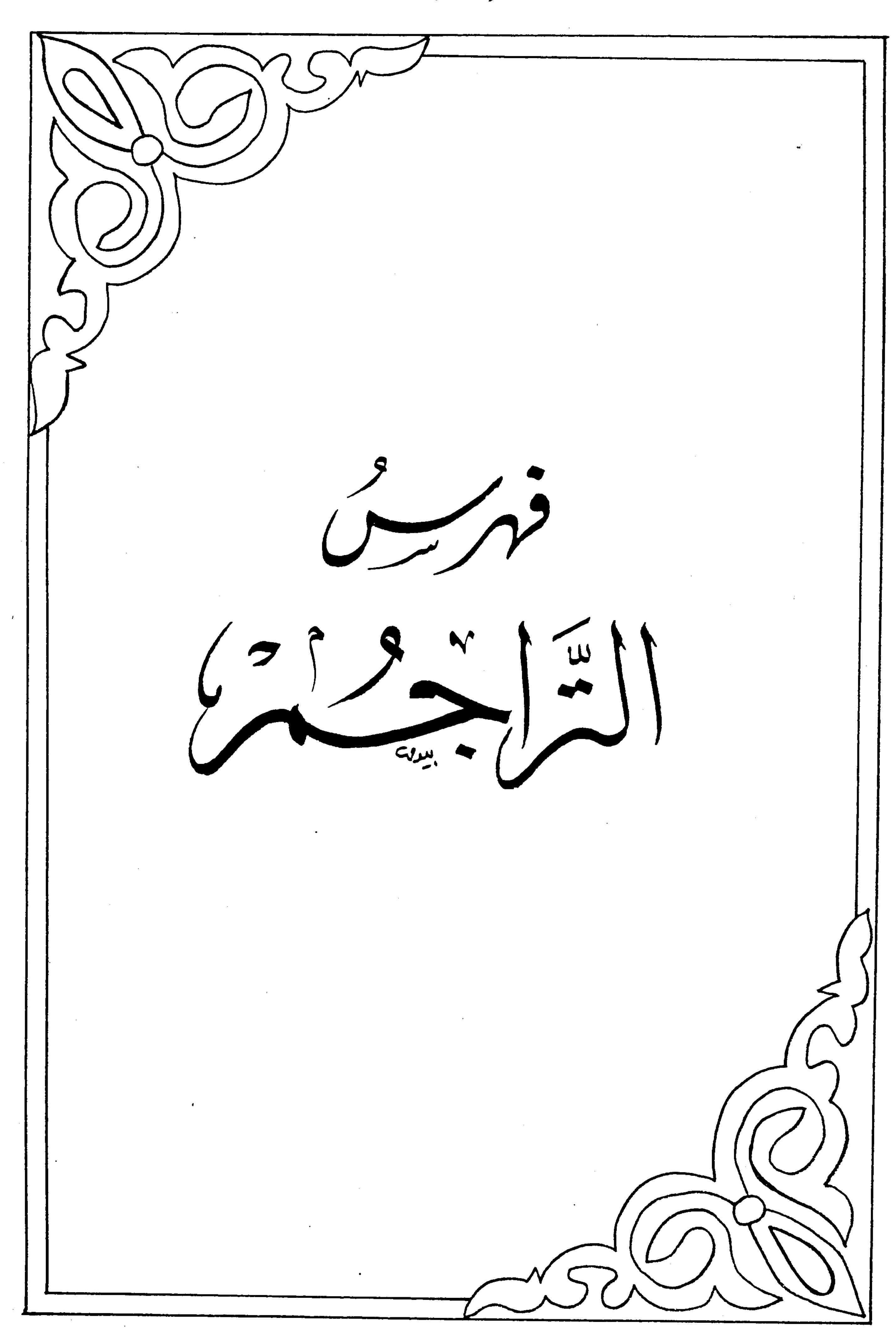
(هـ)

الصفحة

(و)

(لا)

(ى)


فهرس
التراجم

فهرس التراجم

الصفحة

(أ)

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

(ب)

(ت)

الصفحة

(ث)

(ج)

(ح)

الصفحة

(خ)

(د)

الصفحة

(ذ)

(ر)

(ز)

الصفحة

(س)

(ش)

الصفحة

(ص)

(ض)

(ط)

(ع)

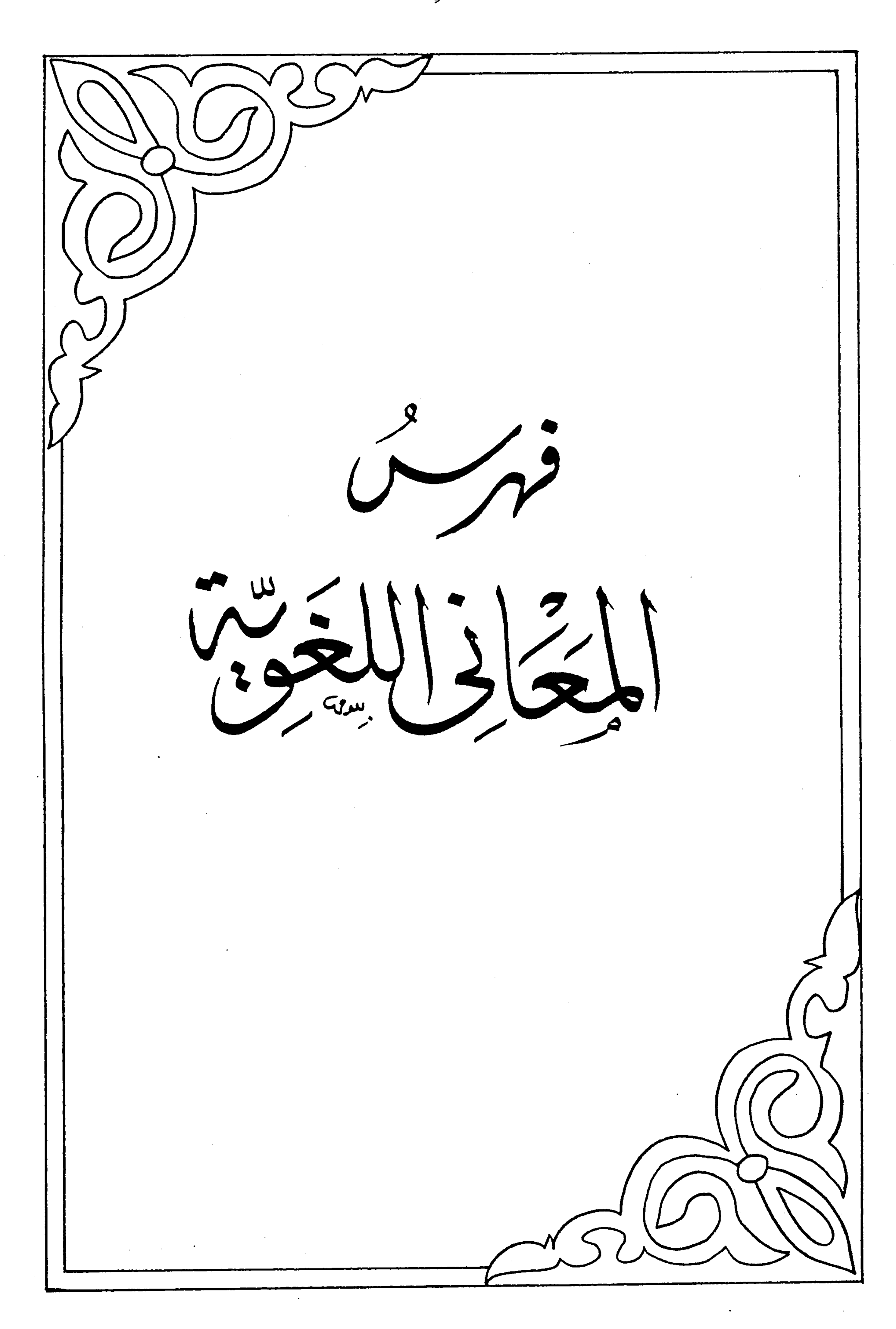
الصفحة

الصفحة

(غ)

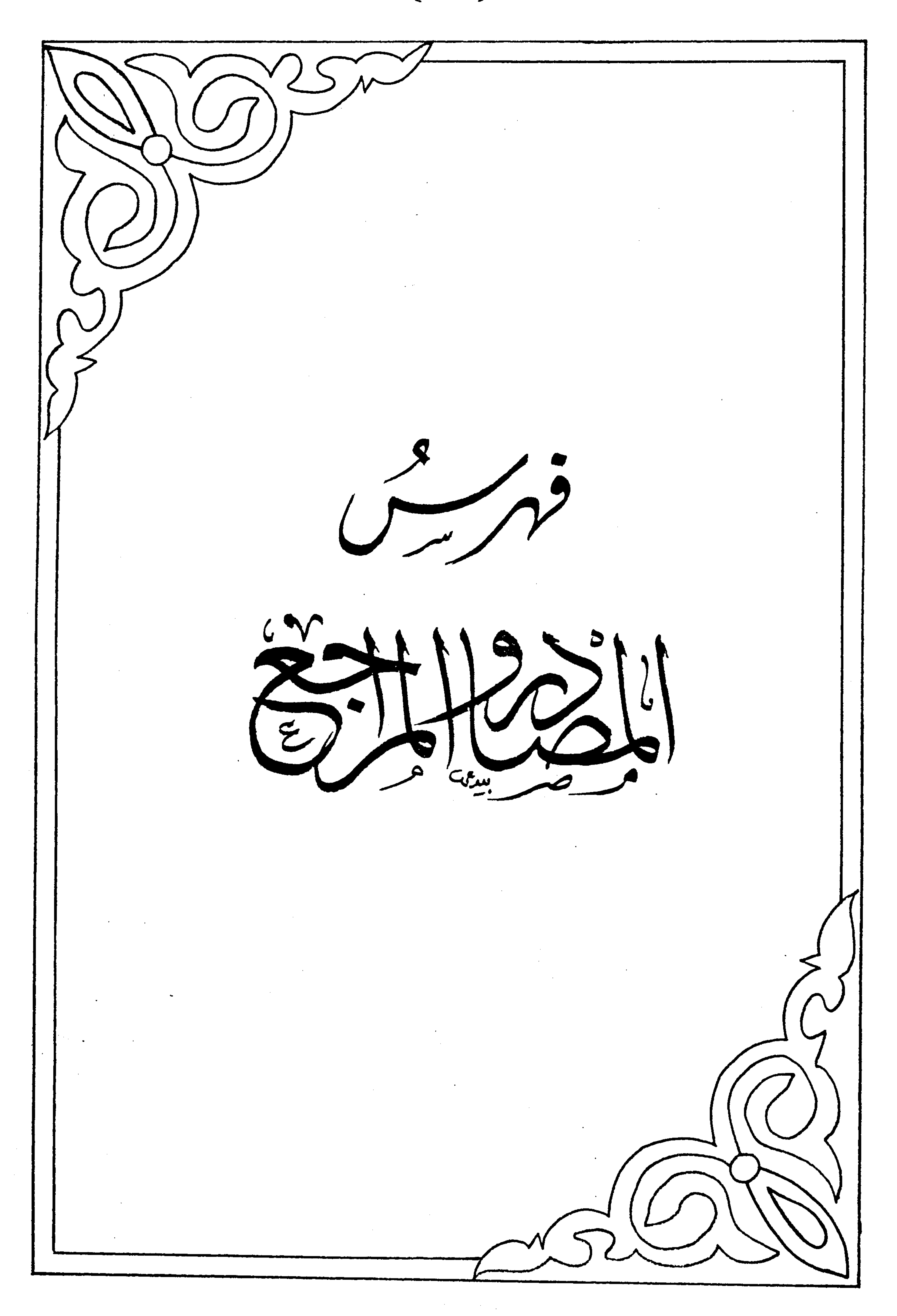
(ق)

الصفحة



فهرس المعاني اللغوية

فهرس المعاني اللغوية



فهرس المصادر والمراجع

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم

كتب التفسير :

(١) أحكام القرآن

أبو بكر أحمد بن علي الرازى الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠هـ

طبعة مصورة عن الطبعة الأولى المطبوعة بمطابع الأوقاف الإسلامية في دار الخلافة العلية ١٣٣٥هـ ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(٢) أحكام القرآن

أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المتوفى سنة ٥٤٣هـ

تحقيق : علي محمد البجاوى .

طبعة جديدة ـ دار المعرفة بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(٣) تفسير القرآن العظيم

أبو الفداء اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤هـ

(الطبعة بدون) دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان ١٣٨٨هـ/١٩٦٩م .

(٤) تفسير الجلالين

للإمامين جلال الدين محمد بن أحمد المحلى المتوفى سنة ٨٦٤هـ

والعلامة جلال الدين عبد الرحمن السيوطى المتوفى سنة ٩١١هـ
مطبوع مع حاشية الصاوى
(الطبعة بدون) ـ دار إحياء التراث العربى ـ بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(٥) تفسير الخازن المسمى لباب التأويل فى معانى التنزيل
علاء الدين على بن محمد بن إبراهيم البغدادى المعروف بالخازن
وبهامشه التفسير المسمى بمدارك التنزيل وحقائق التأويل للنسفى
(الطبعة بدون) دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(٦) الجامع لأحكام القرآن
أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى المتوفى سنة ٦٧١هـ
(الطبعة بدون) مكتبة دار الشعب (التاريخ بدون) .

(٧) حاشية الصاوى على تفسير الجلالين
أحمد الصاوى المالكى المتوفى سنة ١٢٤١هـ
(الطبعة بدون) دار إحياء التراث العربى بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(٨) الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل فى وجوه التأويل
أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشرى المتوفى سنة ٥٣٨هـ

(الطبعة بدون) انتشارات أفتاب تهران (التاريخ بدون).

كتب السنة :

(١) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان

ترتيب الأمير علاء الدين على بن بلبان الفارسى المتوفى سنة ٧٣٩هـ

قدم له وضبط نصه كمال يوسف الحوت .

الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م .

(٢) الأربعين النووية

محيى الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ

مطبوع مع الفتح المبين لشرح الأربعين .

(الطبعة بدون) دار الكتب العلمية بيرون ـ لبنان ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

(٣) إرواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيل

محمد ناصر الدين الألبانى

اشراف محمد زهير الشاويش

الطبعة الثانية ـ المكتب الاسلامى ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

(٤) أصول التخريج ودراسة الأسانيد

الدكتور محمود الطحان

(الطبعة بدون) دار الكتب السلفية .

(٥) بذل المجهود فى حل ألفاظ أبى داود

خليل أحمد السهارنفورى المتوفى سنة ١٣٤٦هـ

مع تعليق شيخ الحديث محمد زكريا بن يحيى الكاندهلوى
(الطبعة بدون) دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان
(التاريخ بدون) .

(٦) بغية الألمعى فى تخريج الزيلعى
للألمعى
مطبوع بهامش نصب الراية
الطبعة الثانية ـ المكتبة الإسلامية ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م .

(٧) بلوغ الأمانى من أسرار الفتح الربانى
أحمد عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتى
(الطبعة بدون) دار الحديث ـ القاهرة (التاريخ بدون) .

(٨) تحفة المحتاج الى أدلة المنهاج
عمر بن على بن أحمد بن محمد المعروف بابن الملقن
المتوفى سنة ٨٠٤هـ
تحقيق ودراسة : عبد الله سعاف اللحيانى
الطبعة الأولى ، دار حراء للنشر والتوزيع مكة المكرمة
١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

(٩) التعليق المغنى على سنن الدارقطنى
أبو الطيب محمد آبادى المتوفى سنة ١٣١٠هـ
مطبوع بهامش سنن الدارقطنى
الطبعة الثانية ـ عالم الكتب ـ بيروت ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م .

(١٠) تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير
أحمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢هـ
عنى بتصحيحه والتعليق عليه السيد عبد الله هاشم
اليمانى

(الطبعة بدون) المدينة المنورة بالحجاز ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م

(١١) التلخيص على المستدرك

أبو عبد الله شمس الدين الذهبى المتوفى سنة ٧٤٨هـ

مطبوع مع المستدرك للحاكم

(الطبعة بدون) دار الكتب العلمية بيروت - لبنان

(التاريخ بدون) .

(١٢) الجامع الصغير فى أحاديث البشير النذير

جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى المتوفى سنة ٩١١هـ

وبهامشه كنوز الحقائق فى حديث خير الخلائق

الطبعة الرابعة - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان

(التاريخ بدون) .

(١٣) الجوهر النقى

علاء الدين بن على بن عثمان الماردينى الشهير بابن التركمانى المتوفى سنة ٧٤٥هـ

مطبوع بهامش السنن الكبرى

(الطبعة بدون) دار المعرفة بيروت - لبنان (التاريخ بدون) .

(١٤) حاشية السندى على سنن النسائى

أبو الحسن نور الدين بن عبد الهادى السندى المتوفى سنة ١١٨٣هـ

مطبوع مع سنن النسائى

الطبعة الأولى - دار الفكر بيروت ١٣٤٨هـ/١٩٣٠م .

(١٥) الدراية في تخريج أحاديث الهداية
أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفي سنة ٨٥٢هـ
صححه وعلق عليه : السيد عبد الله هاشم اليماني
الطبعة بدون ـ دار المعرفة بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(١٦) سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام
محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير المتوفي سنة ١١٨٢هـ
الطبعة الخامسة ـ دار إحياء التراث العربي بيروت ـ لبنان ١٣٩١هـ/١٩٧١م .

(١٧) سنن ابن ماجه
أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني المتوفي سنة ٢٧٥هـ
حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي
(الطبعة بدون) دار الفكر للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(١٨) سنن أبي داود
أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني المتوفي سنة ٢٧٥هـ
راجعه وضبطه وعلق عليه محمد محيي الدين عبد الحميد
(الطبعة بدون) دار الفكر للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(١٩) سنن الترمذى وهو الجامع الصحيح
أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى المتوفى سنة ٢٧٩هـ
حققه وصححه عبد الرحمن محمد عثمان
الطبعة الثانية ، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م .

(٢٠) سنن الدارقطنى
على بن عمر الدارقطنى المتوفى سنة ٣٨٥هـ
الطبعة الثانية ـ عالم الكتب بيروت ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م .

(٢١) سنن سعيد بن منصور
سعيد بن منصور بن شعبة الخرسانى المكى المتوفى سنة ٢٢٧هـ
حققه وعلق عليه حبيب الرحمن الأعظمى
الطبعة الأولى ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

(٢٢) السنن الكبرى
أبو بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى المتوفى سنة ٤٥٨هـ
وفى ذيله الجوهر النقى
(الطبعة بدون) دار المعرفة بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(٢٣) سنن النسائى
أحمد بن شعيب النسائى المتوفى سنة ٣٠٣هـ
ومعه شرح السيوطى وحاشية السندى

الطبعة الأولى ـ دار الفكر للطباعة والنشر بيروت ١٣٤٨هـ/١٩٣٠م .

(٢٤) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار
محمد بن على الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٠هـ وقيل ١٢٥٥هـ
تحقيق محمود إبراهيم زايد
الطبعة الأولى ـ دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

(٢٥) شرح الزرقانى على موطأ الإمام مالك
محمد الزرقانى
الطبعة بدون ـ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

(٢٦) شرح السيوطى على سنن النسائى
جلال الدين عبد الرحمن السيوطى المتوفى سنة ٩١١هـ
مطبوع مع سنن النسائى
الطبعة الأولى ـ دار الفكر ـ بيروت ـ لبنان ١٣٤٨هـ/ ١٩٣٠م .

(٢٧) شرح معانى الآثار
أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى المتوفى سنة ٣٢١هـ
حققه وضبطه ونسقه وصححه محمد زهرى النجار
الطبعة الأولى ـ دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م .

(٢٨) شرح النووى على صحيح مسلم
محيى الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ
الطبعة الثانية دار الفكر بيروت ـ لبنان ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م .
(٢٩) صحيح البخارى
أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى المتوفى سنة ٢٥٦هـ
ومعه حاشية السندى
(الطبعة بدون) دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .
(٣٠) صحيح البخارى
أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى المتوفى سنة ٢٥٦هـ
مطبوع مع فتح البارى
راجعه وقدم له وضبط أحاديثه وعلق عليه : طه عبد الرءوف سعد ، ومصطفى الهوارى ، والسيد محمد عبد المعطى .
طبعة جديدة ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م ـ مكتبة الكليات الأزهرية .
(٣١) صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير)
محمد ناصر الدين الألبانى
الطبعة الثالثة ـ المكتب الإسلامى بيروت ، دمشق ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م .

(٣٢) صحيح مسلم المسمى الجامع الصحيح
أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى المتوفى سنة ٢٦١هـ
(الطبعة بدون) دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(٣٣) صحيح مسلم المسمى الجامع الصحيح
أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى المتوفى سنة ٢٦١هـ
مطبوع مع شرح النووى
الطبعة الثانية ، دار الفكر بيروت ـ لبنان ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م .

(٣٤) الضعفاء الكبير
أبوجعفر محمد بن عمرو بن موسى العقيلى المتوفى سنة ٣٢٢هـ
الطبعة الأولى ـ دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م .

(٣٥) ضعيف الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير)
محمد ناصر الدين الألبانى
الطبعة الثالثة ـ المكتب الإسلامى بيروت ، دمشق ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م .

(٣٦) فتح البارى بشرح صحيح البخارى
أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢هـ

راجعه وقدم له وضبط أحاديثه وعلق عليه : طه عبد الرءوف سعد ، ومصطفى الهوارى ، والسيد محمد عبد المعطى .

طبعة جديدة ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م مكتبة الكليات الأزهرية .

(٣٧) الفتح الربانى لترتيب مسند الإمام أحمد

أحمد عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتى

(الطبعة بدون) دار الحديث ـ القاهرة (التاريخ بدون).

(٣٨) فتح المبين لشرح الأربعين النووية

أحمد بن حجر الهيثمى المتوفى سنة ٩٧٤هـ

(الطبعة بدون) دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

(٣٩) كشف الأستار عن زوائد البزار على الكتب الستة

نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى المتوفى سنة ٨٠٧هـ

تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمى .

الطبعة الثانية ـ مؤسسة الرسالة بيروت ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

(٤٠) كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس

اسماعيل بن محمد العجلونى المتوفى سنة ١١٦٢هـ

الطبعة الثانية ـ دار إحياء التراث العربى بيروت ـ لبنان ١٣٥١هـ .

(٤١) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد

نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى المتوفى سنة ٨٠٧هـ

الطبعة الثانية ـ دار الكتاب بيروت ـ لبنان ١٩٦٧م .

(٤٢) المراسيل
أبو داود سليمان بن أشعث السجستاني المتوفى سنة ٢٧٥هـ
راجعه وفهرس أحاديثه : د . يوسف عبد الرحمن المرعشلي
الطبعة الأولى ـ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

(٤٣) المستدرك على الصحيحين في الحديث
أبو عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم المتوفى سنة ٤٠٥هـ
وبذيله التلخيص للذهبي
(الطبعة بدون) دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(٤٤) مسند أبي داود الطيالسي
سليمان بن داود بن الجارود الفارسي البصري الشهير بأبي داود الطيالسي المتوفى سنة ٢٠٤هـ
(الطبعة بدون) دار المعرفة بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(٤٥) مسند أبي عوانة
أبو عوانة يعقوب بن اسحاق الإسفرائني المتوفى سنة ٣١٦هـ
(الطبعة بدون) دار المعرفة بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(٤٦) مسند أبي يعلى الموصلي
أحمد بن علي بن المثنى التميمي المتوفى سنة ٣٠٧هـ

الطبعة الأولى ـ دار المأمون للتراث ـ دمشق ، بيروت ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م .

(٤٧) مسند الإمام أحمد

أحمد بن محمد بن حنبل المتوفى سنة ٢٤١هـ

الطبعة الثانية ، المكتب الإسلامى بيروت ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م

(٤٨) مسند الإمام الشافعى

أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعى المتوفى سنة ٢٠٤هـ

الطبعة الأولى ـ دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م .

(٤٩) مسند الحميدى

عبد الله بن الزبير الحميدى المتوفى سنة ٢١٩هـ

تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمى

(الطبعة بدون) عالم الكتب بيروت (التاريخ بدون) .

(٥٠) مشكل الآثار

أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوى المتوفى سنة ٣٢١هـ

الطبعة الأولى ـ مطبعة مجلس دائرة المعارف الثقافية الكائنة فى الهند سنة ١٣٣٣هـ .

(٥١) مصباح الزجاجة فى زوائد ابن ماجه

شهاب الدين أحمد بن أبى بكر الكنانى البوصيرى المتوفى سنة ٨٤٠هـ

دراسة وتقديم : كمال يوسف الحوت مركز الخدمات والأبحاث الثقافية ـ الطبعة الأولى ـ دار الجنان ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

(٥٢) مصنف ابن أبى شيبة

أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبى شيبة العبسى المتوفى سنة ٢٣٥هـ

صححه عبد الخالق الأفغانى

هذه الطبعة محتوية على الحصة المتروكة فى طبع الهند ادارة القرآن والعلوم الاسلامية كراتشى – باكستان .

(٥٣) مصنف عبد الرزاق

أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعانى المتوفى سنة ٢١١هـ

تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمى

الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م المكتب الإسلامى – بيروت لبنان .

(٥٤) منتقى الأخبار

مجد الدين عبد السلام بن عبد الله المعروف بابن تيمية المتوفى سنة ٦٥٢هـ

مطبوع مع نيل الأوطار

الطبعة بدون – دار الجيل ، بيروت – لبنان ١٩٧٣م .

(٥٥) المنتقى شرح موطأ الإمام مالك

أبو الوليد سليمان بن خلف الباجى المتوفى سنة ٤٩٤هـ

(الطبعة بدون) دار الفكر العربى بيروت – لبنان (التاريخ بدون) .

(٥٦) الموطأ

مالك بن أنس الأصبحى المتوفى سنة ١٧٩هـ

مطبوع مع شرح الزرقانى

(الطبعة بدون) دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت - لبنان ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

(٥٧) الموطأ

مالك بن أنس الأصبحي المتوفى سنة ١٧٩هـ

مطبوع مع المنتقى للباجي

(الطبعة بدون) دار الفكر العربي بيروت - لبنان (التاريخ بدون) .

(٥٨) نصب الراية لأحاديث الهداية

جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢هـ

مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي

الطبعة الثانية - المكتبة الإسلامية لصاحبها رياض الشيخ ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م .

(٥٩) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار

محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ وقيل ١٢٥٥هـ

(الطبعة بدون) دار الجيل بيروت - لبنان ١٩٧٣م .

(٦٠) الهداية في تخريج أحاديث البداية

أبو الفيض أحمد بن محمد بن الصديق الغماري الحسني المتوفى سنة ١٣٨٠هـ

ومعه بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد

تحقيق : عدنان علي شلاق

الطبعة الأولى - عالم الكتب ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م .

كتب الفقه :

أولا : الفقه الحنفي :

(١) الإختيار لتعليل المختار
عبد الله بن محمود بن مودود الموصلى الحنفى المتوفى سنة ٦٨٣هـ
وعليه تعليقات لفضيلة المرحوم الشيخ محمود أبو دقيقة
الطبعة الثالثة ، دار المعرفة بيروت ـ لبنان ١٣٩٥هـ ١٩٧٥م .

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق
الشيخ زين الدين بن ابراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠هـ
الطبعة الثانية ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان (التاريخ بدون) .

(٣) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع
علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧هـ
الطبعة الثانية ، دار الكتاب العربى بيروت ـ لبنان ١٣٩٤هـ ـ ١٧٤م .

(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق
فخر الدين بن عثمان بن على الزيلعى المتوفى سنة ٧٤٣هـ
الطبعة الثانية ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان (التاريخ بدون) .

(٥) تحفة الفقهاء
علاء الدين السمرقندى المتوفى سنة ٥٣٩هـ

الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

(٦) تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق
محمد بن حسين بن على الطورى الحنفى القادرى
الطبعة الثانية ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان (التاريخ بدون) .

(٧) تكملة حاشية رد المحتار المسماة قرة عيون الأخيار
محمد علاء الدين أفندى
الطبعة الثانية ، دار الفكر بيروت ـ لبنان ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م .

(٨) تكملة شرح فتح القدير المسماة نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار
شمس الدين أحمد المعروف بقاضى زاده المتوفى سنة ٩٨٨هـ
الطبعة بدون ، دار إحياء التراث العربى بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(٩) الجامع الصغير
أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيبانى المتوفى سنة ١٨٩هـ
عنى بمقابلة أصوله : أبو الوفاء الأفغانى
الطبعة الثانية ، دار إحياء التراث العربى بيروت ـ لبنان ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م .

(١٠) حاشية رد المحتار على الدر المختار المسماة حاشية ابن عابدين

الإمام محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢هـ
الطبعة الثانية ، دار الفكر بيروت ـ لبنان ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م .

(١١) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق
أحمد بن محمد بن أحمد الشلبي المتوفى سنة ١٠٢١هـ
مطبوع بهامش تبيين الحقائق
الطبعة الثانية ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان (التاريخ بدون) .

(١٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار
محمد بن علي بن محمد المعروف بعلاء الدين الحصكفي المتوفى سنة ١٠٨٨هـ
مطبوع مع حاشية ابن عابدين
الطبعة الثانية ، دار الفكر بيروت ـ لبنان ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م .

(١٣) الدر المنتقى في شرح الملتقى
محمد بن علي بن محمد المعروف بعلاء الدين الحصكفي المتوفى سنة ١٠٨٨هـ
مطبوع بهامش مجمع الأنهر
(الطبعة بدون) دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(١٤) شرح العناية على الهداية
للامام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي المتوفى سنة ٧٨٦هـ

مطبوع بهامش شرح فتح القدير
(الطبعة بدون) دار إحياء التراث العربى بيروت ـ
لبنان (التاريخ بدون) .

(١٥) شرح فتح القدير
كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد
المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٨٦١هـ
(الطبعة بدون) دار إحياء التراث العربى بيروت ـ
لبنان (التاريخ بدون) .

(١٦) الفتاوى الخانية المسماة بفتاوى قاضيخان
فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندى الفرغانى الحنفى
المتوفى سنة ٢٩٥هـ
الطبعة الثالثة ، دار إحياء التراث العربى بيروت ـ
لبنان ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م .

(١٧) الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية
محيى الدين محمد أورنك زيب بهادر عالمكير بادشاه
الطبعة الثالثة ، دار إحياء التراث العربى ، بيروت ـ
لبنان ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م .

(١٨) الكتاب
أبو الحسين أحمد بن محمد القدورى المتوفى سنة ٤٢٨هـ
مطبوع مع اللباب شرح الكتاب
(الطبعة بدون) المكتبة العلمية بيروت ـ لبنان
١٤٠٠هـ/١٩٨٠م .

(١٩) الكفاية على الهداية
جلال الدين الخوارزمى الكرلانى

مطبوع مع شرح فتح القدير
(الطبعة بدون) دار إحياء التراث العربى بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(٢٠) اللباب فى شرح الكتاب
عبد الغنى الغنيمى الدمشقى الميدانى الحنفى المتوفى سنة ١٢٩٨هـ
(الطبعة بدون) المكتبة العلمية بيروت ـ لبنان ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م .

(٢١) المبسوط
شمس الدين محمد بن أحمد السرخسى المتوفى سنة ٤٨٣هـ
الطبعة الثالثة ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

(٢٢) مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر
عبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندى
(الطبعة بدون) دار إحياء التراث العربى للنشر والتوزيع (التاريخ بدون) .

(٢٣) المختار
عبد الله بن محمود بن مودود الموصلى الحنفى المتوفى سنة ٦٨٣هـ
مطبوع مع الاختيار لتعليل المختار
الطبعة الثالثة ، دار المعرفة بيروت ـ لبنان ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م .

(٢٤) مختصر الطحاوى
أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى المتوفى سنة ٣٢١هـ

حققه وعلق عليه : أبو الوفاء الأفغانى
الطبعة الأولى ، دار إحياء العلوم بيروت ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م .

(٢٥) الهداية شرح بداية المبتدى
برهان الدين أبى الحسن على بن عبد الجليل المرغينانى المتوفى سنة ٥٩٣هـ
مطبوع مع شرح فتح القدير
(الطبعة بدون) دار إحياء التراث العربى ـ بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

ثانيا : الفقه المالكي :

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد
أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبى الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥هـ
قدم له فضيلة الشيخ السيد سابق
راجع وصححه الأستاذان : عبد الحليم محمد عبد الحليم ، وعبد الرحمن حسين محمود
(الطبعة بدون) دار الكتب الحديثة ـ القاهرة (التاريخ بدون) .

(٢) البهجة فى شرح التحفة
أبو الحسن على بن عبد السلام التسولى المتوفى سنة ١٢٥٨هـ
(الطبعة بدون) دار الفكر للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(٣) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه فى مسائل المستخرجة
أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القاضى الأندلسى
المتوفى سنة ٥٢٠هـ
تحقيق الدكتور : محمد حجى
(الطبعة بدون) دار الغرب الإسلامى ، بيروت ـ لبنان
١٤٠٤هـ/١٩٨٤م .

(٤) التاج والاكليل لمختصر خليل
أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى
الشهير بالمواق المتوفى سنة ٨٩٧هـ
مطبوع بهامش مواهب الجليل
الطبعة الثانية ، دار الفكر ، بيروت ـ لبنان ١٣٩٨هـ/
١٩٧٨م .

(٥) حاشية البنانى بهامش شرح الزرقانى على مختصر خليل
(المسماة بالفتح الربانى فيما ذهل عنه الزرقانى)
محمد بن الحسن البنانى المتوفى سنة ١١٩٤هـ
دار الفكر ، بيروت ـ لبنان ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

(٦) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير
شمس الدين الشيخ محمد بن عرفة الدسوقى المتوفى سنة
١٢٣٠هـ
(الطبعة بدون) دار الفكر بيروت ـ لبنان (التاريخ
بدون) .

(٧) حاشية الصاوى على الشرح الصغير
أحمد بن محمد الصاوى المالكى المتوفى سنة ١٢٤١هـ
مطبوع مع الشرح الصغير للدردير
(الطبعة بدون) دار المعارف ـ مصر ١٣٩٢هـ .

(٨) حاشية العدوى على الخرشى
على الصعيدى العدوى المتوفى سنة ١١٨٩هـ
(الطبعة بدون) دار صادر بيروت (التاريخ بدون) .

(٩) حاشية العدوى على شرح أبى الحسن لرسالة ابن أبى زيد القيروانى
على الصعيدى العدوى المتوفى سنة ١١٨٩هـ
(الطبعة بدون) دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(١٠) الخرشى على مختصر خليل
أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشى المتوفى سنة ١١٠١هـ وقيل ١١٠٢هـ
(الطبعة بدون) دار صادر بيروت (التاريخ بدون) .

(١١) الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية
محمد العربى القروى
(الطبعة بدون) دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(١٢) شرح أبى الحسن لرسالة ابن أبى زيد القيروانى المسمى كفاية الطالب الربانى
أبو الحسن على بن محمد المالكى المتوفى سنة ٩٣٩هـ
مطبوع مع حاشية العدوى
(الطبعة بدون) دار المعرفة بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(١٣) شرح الزرقانى على مختصر خليل
عبد الباقى الزرقانى المتوفى سنة ١٠٩٩هـ
(الطبعة بدون) دار الفكر بيروت ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

(١٤) الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الإمام مالك
أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير المتوفى سنة ١٢٠١هـ
خرج أحاديثه وفهرسه وقرر عليه بالمقارنة بالقانون الحديث الدكتور مصطفى كمال وصفى
طبع على نفقة صاحب السمو الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان رئيس دولة الأمارات العربية المتحدة ، دار المعارف بمصر ١٣٩٢هـ .

(١٥) الشرح الكبير على مختصر خليل
أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير المتوفى سنة ١٢٠١هـ
مطبوع بهامش حاشية الدسوقى
(الطبعة بدون) دار الفكر بيروت - لبنان (التاريخ بدون) .

(١٦) شرح منح الجليل على مختصر خليل
أبو عبد الله محمد عليش المتوفى سنة ١٢٩٩هـ
(الطبعة بدون) مكتبة النجاح طرابلس - ليبيا (التاريخ بدون) .

(١٧) الفواكه الدوانى على رسالة ابن أبى زيد القيروانى
الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوى المالكى الأزهرى المتوفى سنة ١١٢٦هـ وقيل ١١٢٠هـ
(الطبعة بدون) دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت - لبنان (التاريخ بدون) .

(١٨) القوانين الفقهية

أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبى الغرناطى المتوفى سنة ٧٤١هـ

(الطبعة بدون) مكتبة أسامة بن زيد بيروت (التاريخ بدون) .

(١٩) الكافى فى فقه أهل المدينة المالكى

أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمرى القرطبى المتوفى سنة ٤٦٣هـ

الطبعة الأولى - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م .

(٢٠) المدونة الكبرى

رواية سحنون بن سعيد التنوخى عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقى عن امام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩هـ

الطبعة الأولى ، دار صادر بيروت (التاريخ بدون) .

(٢١) المدونة الكبرى

رواية سحنون بن سعيد التنوخى عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم

مطبوع مع مقدمات ابن رشد

(الطبعة بدون) دار الفكر بيروت ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

(٢٢) المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام

أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبى المتوفى سنة ٥٢٠هـ

تحقيق : محمد حجى
الطبعة الأولى - دار الغرب الإسلامى - بيروت - لبنان
(التاريخ بدون) .

(٢٣) المقدمات الممهدات لبيان ماقتضته رسوم المدونة من الأحكام
أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد المتوفى سنة ٥٢٠هـ
مطبوع مع المدونة الكبرى
(الطبعة بدون) دار الفكر بيروت ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

(٢٤) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل
أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربى المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤هـ
الطبعة الثانية ، دار الفكر بيروت - لبنان
١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

ثالثا : الفقه الشافعي :

(١) الاجماع
محمد بن ابراهيم بن المنذر الشافعى المتوفى سنة ٣١٩هـ
الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان
١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

(٢) اعانة الطالبين
أبو بكر المشهور بالسيد البكرى
(الطبعة بدون) دار إحياء التراث العربى بيروت - لبنان (التاريخ بدون) .

(٣) الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع
محمد الشربينى الخطيب المتوفى سنة ٩٧٧هـ
(الطبعة بدون) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(٤) الاقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع
محمد الشربينى الخطيب المتوفى سنة ٩٧٧هـ
مطبوع بهامش البجيرمى على الخطيب
(الطبعة بدون) دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ـ لبنان ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

(٥) الأم
أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعى المتوفى سنة ٢٠٤هـ
كتاب الشعب .

(٦) البجيرمى على الخطيب المسماة بتحفة الحبيب على شرح الخطيب
سليمان البجيرمى المتوفى سنة ١٢٢١هـ
(الطبعة بدون) دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

(٧) تحفة المحتاج بشرح المنهاج
شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمى المتوفى سنة ٩٧٤هـ
مطبوع مع حواشى
الشيخ عبد الحميد الشروانى
والشيخ أحمد بن قاسم العبادى
(الطبعة بدون) دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(٨) تكملة المجموع شرح المهذب
محمد حسين العقبى
(الطبعة بدون) الناشر : زكريا على يوسف ، مطبعة الامام مصر (التاريخ بدون) .

(٩) تكملة المجموع شرح المهذب
محمد نجيب المطيعى
(الطبعة بدون) الناشر : زكريا على يوسف ، مطبعة الامام بمصر .

(١٠) التنبيه
أبو اسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦هـ
الطبعة الأولى ، عالم الكتب ، بيروت ـ لبنان ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م .

(١١) حاشية ابن القاسم العبادى على تحفة المحتاج
أحمد بن قاسم العبادى المتوفى سنة ٩٩٢هـ وقيل ٩٩٤هـ
(الطبعة بدون) دار الفكر للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(١٢) حاشية الباجورى على شرح ابن القاسم الغزى
ابراهيم الباجورى المتوفى سنة ١٢٧٧هـ
الطبعة الثانية ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان ١٩٧٤م .

(١٣) حاشية الشرقاوى على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب
عبد الله بن حجازى بن إبراهيم الشافعى الأزهرى الشهير بالشرقاوى المتوفى سنة ١٢٢٦هـ

(الطبعة بدون) دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(١٤) حاشية الشروانى على تحفة المحتاج
عبد الحميد الشروانى
(الطبعة بدون) دار الفكر للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(١٥) حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلى على المنهاج
شهاب الدين أحمد البرلسى الملقب بعميرة المتوفى سنة ٩٥٧هـ
(الطبعة بدون) دار الفكر بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(١٦) حاشية القليوبى على شرح جلال الدين المحلى على المنهاج
شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبى المتوفى سنة ١٠٦٩هـ
(الطبعة بدون) دار الفكر بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(١٧) الحاوى الكبير للماوردى
أبو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠هـ
مخطوط مصور عن دار الكتب المصرية تحت رقم ٨٢ فقه شافعى مسلسل مركز البحث العلمى ، جامعة أم القرى رقم ٧٦٠٦٢ .

(١٨) حلية العلماء فى معرفة مذاهب الفقهاء

سيف الدين أبى بكر محمد بن أحمد الشاشى القفال المتوفى سنة ٥٠٧هـ

حققه وعلق عليه الدكتور : ياسين أحمد إبراهيم درادكه

الطبعة الأولى ، مؤسسة الرسالة ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م .

(١٩) رحمة الأمة فى اختلاف الأئمة

أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقى العثمانى الشافعى

الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م .

(٢٠) روضة الطالبين

أبو زكريا يحيى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ

اشراف : زهير الشاويش

الطبعة الثانية ، المكتب الإسلامى ، بيروت ، دمشق ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

(٢١) شرح ابن القاسم الغزى

ابن القاسم الغزى

مطبوع مع حاشية الباجورى

الطبعة الثانية ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان ١٩٧٤م .

(٢٢) شرح جلال الدين المحلى على المنهاج

جلال الدين محمد بن أحمد المحلى المتوفى سنة ٨٦٤هـ

مطبوع بهامش حاشيتى القليوبى وعميرة

(الطبعة بدون) دار الفكر بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(٢٣) الغاية القصوى فى دراية الفتوى
قاضى القضاة عبد الله بن عمر البيضاوى المتوفى سنة ٦٨٥هـ
دراسة وتحقيق وتعليق : على محيى الدين على القره داغى
(الطبعة بدون) دار النصر للطباعة مصر (التاريخ بدون)
(٢٤) الفتاوى الكبرى الفقهية
أحمد بن محمد بن حجر الهيثمى المتوفى سنة ٩٧٤هـ
(الطبعة بدون) دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م .
(٢٥) فتح العزيز شرح الوجيز
أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعى المتوفى سنة ٦٢٣هـ
مطبوع مع المجموع شرح المهذب
(الطبعة بدون) دار الفكر بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .
(٢٦) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب
أبو يحيى زكريا الأنصارى المتوفى سنة ٩٢٥هـ
(الطبعة بدون) دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاه (التاريخ بدون) .
(٢٧) كتاب الحدود من الحاوى الكبير
أبو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠هـ
تحقيق : ابراهيم بن على صندقجى

رسالة دكتوراه : مقدمة لجامعة أم القرى ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م

(٢٨) كتاب الطهارة من الحاوى الكبير

أبو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠هـ

تحقيق : راوية احمد الظهار

رسالة دكتوراه : مقدمة لجامعة أم القرى سنة ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م .

(٢٩) المجموع شرح المهذب

محيى الدين بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ

(الطبعة بدون) الناشر زكريا على يوسف ، مطبعة الامام مصر (التاريخ بدون) .

(٣٠) مختصر المزنى

أبو ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزنى المتوفى سنة ٢٦٤هـ

مطبوع بهامش الأم

(الطبعة بدون) كتاب الشعب .

(٣١) مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج

محمد الشربينى الخطيب المتوفى سنة ٩٧٧هـ

(الطبعة بدون) دار إحياء التراث العربى ، بيروت ــ لبنان (التاريخ بدون) .

(٣٢) المنهاج

أبو زكريا يحيى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ

مطبوع مع مغنى المحتاج

(الطبعة بدون) دار إحياء التراث العربى ، بيروت ــ لبنان (التاريخ بدون) .

(٣٣) المهذب
أبو اسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦هـ
مطبوع مع المجموع
(الطبعة بدون) الناشر : زكريا على يوسف ، مطبعة الامام بمصر .

(٣٤) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج
شمس الدين محمد بن أبى العباس بن أحمد بن حمزة الرملى المتوفى سنة ١٠٠٤هـ
(الطبعة بدون) المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ .

(٣٥) الوجيز فى فقه الامام الشافعى
محمد بن محمد الغزالى المتوفى سنة ٥٠٥هـ
(الطبعة بدون) الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م .

رابعا : الفقه الحنبلى :

(١) اعلام الموقعين عن رب العالمين
شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ
راجعه ، وقدم له ، وعلق عليه : طه عبد الرءوف
(الطبعة بدون) دار الجيل بيروت ـ لبنان ١٩٧٣م .

(٢) الإقناع فى فقه الإمام أحمد بن حنبل
أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوى المقدسى المتوفى سنة ٩٦٨هـ

تصحيح وتعليق عبد اللطيف محمد موسى السبكى
(الطبعة بدون) دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت – لبنان (التاريخ بدون) .

(٣) الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمد بن حنبل
علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى المتوفى سنة ٨٨٥هـ
صححه وحققه : محمد حامد الفقى
الطبعة الثانية : دار إحياء التراث العربى بيروت – لبنان ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م .

(٤) تصحيح الفروع
علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى المتوفى سنة ٨٨٥هـ
الطبعة الثالثة ، عالم الكتب بيروت – لبنان ١٣٧٩هـ/١٩٦٠م .

(٥) الروض المربع شرح زاد المستقنع
منصور بن يوسف البهوتى المتوفى سنة ١٠٥١هـ
الطبعة السادسة ، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت – لبنان (التاريخ بدون) .

(٦) زاد المعاد فى هدى خير العباد
محمد بن أبى بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ
(الطبعة بدون) المطبعة المصرية (التاريخ بدون) .

(٧) شرح منتهى الإرادات
منصور بن يونس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١هـ
(الطبعة بدون) الناشر المكتبة السلفية لصاحبها محمد عبد المحسن الكتبي المدينة المنورة (التاريخ بدون) .

(٨) الفروع
شمس الدين المقدسي ، أبو عبد الله محمد بن مفلح المتوفى سنة ٧٦٣هـ
الطبعة الثالثة ، عالم الكتب بيروت - لبنان ١٣٧٩هـ/ ١٩٦٠م .

(٩) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل
أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠هـ
تحقيق : زهير الشاويش
الطبعة الثالثة ، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ، بيروت ، دمشق ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م .

(١٠) كشاف القناع عن متن الإقناع
منصور بن يونس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١هـ
راجعه وعلق عليه : الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال
(الطبعة بدون) عالم الكتب بيروت - لبنان ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م .

(١١) المبدع شرح المقنع
أبو اسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله ابن مفلح المتوفى سنة ٨٨٤هـ
(الطبعة بدون) المكتب الإسلامي بيروت ، دمشق ١٩٨٠م .

(١٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية
تقى الدين أبو العباس أحمد بن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨هـ
جمع وترتيب المرحوم : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم
طبع بأمر خادم الحرمين الشريفين المرحوم الملك خالد ابن عبد العزيز آل سعود
مكتبة المعارف ، الرباط ، المغرب .

(١٣) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية
بدر الدين أبى عبد الله محمد بن على الحنبلى البعلى المتوفى سنة ٧٧٧هـ
صححه : محمد حامد الفقى
الطبعة الثانية ، دار ابن القيم ، الدمام ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م .

(١٤) المغنى على مختصر الخرقى
أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠هـ
(الطبعة بدون) مكتبة الجمهورية العربية ، لصاحبها : عبد الفتاح عبد الحميد مراد ، مصر (التاريخ بدون) .

(١٥) المقنع فى فقه امام السنة أحمد بن حنبل
موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسى المتوفى سنة ٦٢٠هـ
الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م .

(١٦) منار السبيل فى شرح الدليل
إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان المتوفى سنة ١٣٥٣هـ
وعليه حاشية النكت والفوائد على منار السبيل : عصام القلعجى
الطبعة الثانية ، مكتبة المعارف ، الرياض ـ المملكة العربية السعودية ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

خامسا : الفقه الظاهرى :

(١) المحلى
أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ
طبعة مصححة ومقابلة على عدة مخطوطات ونسخ معتمدة ، كما قوبلت على النسخة التى حققها الشيخ أحمد محمد شاكر ـ دار الفكر ، بيروت ـ لبنان .

كتب القواعد الفقهية :

(١) الأشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة النعمان
زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠هـ
(الطبعة بدون) دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م .

(٢) الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية
جلال الدين عبد الرحمن السيوطى المتوفى سنة ٩١١هـ
(الطبعة بدون) دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابى الحلبى وشركاه .

(٣) تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية
محمد على بن حسين المكى المالكى
مطبوع مع الفروق
الطبعة بدون ، عالم الكتب ، بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(٤) الفروق
شهاب الدين أبى العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجى المشهور بالقرافى المتوفى سنة ٦٨٤هـ
عالم الكتب ـ بيروت .

(٥) القواعد
أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقرى المتوفى سنة ٧٥٨هـ
تحقيق ودراسة : أحمد بن عبد الله بن حميد
مركز احياء التراث الإسلامى ـ جامعة أم القرى ـ مكة المكرمة .

(٦) القواعد
أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى المتوفى سنة ٧٩٥هـ
(الطبعة بدون) الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان .

(٧) قواعد الأحكام فى مصالح الأنام
أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى المتوفى سنة ٦٦٠هـ

روجعت على نسخة العلامة اللغوى المرحوم محمود بن التلاميد الشنقيطى
دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان .

كتب أصول الفقه :

(١) الاحكام فى أصول الأحكام
سيف الدين أبى الحسن على بن أبى على بن محمد الآمدى
راجعها ودققها جماعة من العلماء باشراف الناشر
دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م .

(٢) ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول
للإمام محمد بن على بن محمد الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٥هـ وقيل ١٢٥٠هـ
(الطبعة بدون) دار المعرفة ، بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(٣) أصول السرخسى
أبو بكر محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى المتوفى سنة ٤٩٠هـ
حقق أصوله : أبو الوفاء الأفغانى
(الطبعة بدون) دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان ١٩٧٣م/١٣٩٣هـ .

(٤) أصول الفقه
محمد زكريا البرديسى
الطبعة الخامسة ، الناشر : دار النهضة العربية ـ القاهرة ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م .

(٥) روضة الناظر وجنة المناظر فى أصول الفقه على مذهب أحمد بن حنبل
موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسى المتوفى سنة ٦٢٠هـ
الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان ١٤٠١هـ/١٩٨١م .

(٦) شرح تنقيح الفصول فى اختصار المحصول فى الأصول
شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافى المتوفى سنة ٦٨٤هـ
حققه : طه عبد الرءوف سعد
الطبعة الأولى ، مكتبة الكليات الأزهرية ـ القاهرة ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م .

(٧) شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير
محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحى الحنبلى المعروف بابن النجار المتوفى سنة ٩٧٢هـ
تحقيق : الدكتور محمد الزحيلى ، والدكتور نزيه حماد
مركز البحث العلمى وإحياء التراث الاسلامى ، جامعة أم القرى ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م .

(٨) علم أصول الفقه
عبد الوهاب خلاف
الطبعة الرابعة عشر ، دار القلم ـ الكويت ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م .

(٩) غاية الوصول شرح لب الأصول
أبو يحيى زكريا الأنصارى الشافعى المتوفى سنة ٩٢٥هـ

الطبعة الأخيرة ـ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده .

(١٠) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت
عبد العلى محمد بن نظام الدين الأنصارى
مطبوع مع المستصفى .
الطبعة الأولى ـ المطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣٢٢هـ .

(١١) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوى
علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخارى المتوفى سنة ٧٣٠هـ
طبعة جديدة بالأوفست ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م دار الكتاب العربى بيروت .

(١٢) المستصفى من علم الأصول
أبو حامد محمد بن محمد الغزالى المتوفى سنة ٥٠٥هـ
الطبعة الأولى ، المطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣٢٢هـ .

كتب اللغة :

(١) التعريفات
السيد الشريف على بن محمد الجرجانى المتوفى سنة ٨١٦هـ
(الطبعة بدون) شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى مصر ١٣٥٧هـ/١٩٣٨م .

(٢) الصحاح

اسماعيل بن حماد الجوهرى المتوفى سنة ٣٩٣هـ

تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار

الطبعة الثانية ، دار العلم للملايين - بيروت ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م .

(٣) القاموس المحيط

مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى المتوفى سنة ٨١٧هـ وقيل ٨١٦هـ

(الطبعة بدون) دار الجيل ، بيروت - لبنان (التاريخ بدون) .

(٤) لسان العرب

أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المتوفى سنة ٧١١هـ

(الطبعة بدون) دار صادر - بيروت (التاريخ بدون) .

(٥) مختار الصحاح

محمد بن أبى بكر عبد القادر الرازى المتوفى سنة ٦٦٦هـ

(الطبعة بدون) دار الكتب العربية بيروت (التاريخ بدون) .

(٦) المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى

أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى المتوفى سنة ٧٧٠هـ

(الطبعة بدون) المكتبة العلمية بيروت - لبنان (التاريخ بدون) .

(٧) المطلع على أبواب المقنع
أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبى الفتح البعلى الحنبلى المتوفى سنة ٧٠٩هـ
ومعه معجم ألفاظ الفقه الحنبلى ، صنع محمد بشير الأولبى
(الطبعة بدون) المكتب الإسلامى بيروت ، دمشق ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م .

(٨) المفردات فى غريب القرآن
أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى المتوفى سنة ٥٠٢هـ
تحقيق وضبط : محمد سيد كيلانى
(الطبعة بدون) دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ـ لبنان (التاريخ بدون) .

(٩) النهاية فى غريب الحديث والأثر
أبو السعادات مجد الدين المبارك محمد الجزرى ابن الأثير المتوفى سنة ٦٠٦هـ
تحقيق : محمود محمد الطناحى ـ طاهر أحمد الزاوى
الطبعة الثانية ، دار الفكر بيروت ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م .

<u>كتب التراجم والسير</u> :

(١) الاصابة فى تمييز الصحابة
شهاب الدين أبى الفضل أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢هـ
دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان .

(٢) الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء
خير الدين الزركلى
الطبعة الخامسة ، دار العلم للملايين ، بيروت – لبنان ١٩٨٠م .

(٣) ايضاح المكنون فى الذيل على كشف الظنون عن أسامى الكتب والفنون
اسماعيل باشا بن محمد أمين البغدادى
(الطبعة بدون) دار العلوم الحديثة ، بيروت – لبنان (التاريخ بدون) .

(٤) البداية والنهاية
أبو الفداء اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى المتوفى سنة ٧٧٤هـ
دقق أصوله وحققه : دكتور أحمد أبو ملحم ، ودكتور على نجيب عطوى ، والأستاذ فؤاد السيد ، والأستاذ مهدى ناصر الدين ، والأستاذ على عبد الساتر .
الطبعة الرابعة ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م ، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان .

(٥) تذكرة الحفاظ
أبو عبد الله شمس الدين الذهبى المتوفى سنة ٧٤٨هـ
صحح عن النسخة القديمة المحفوظة فى مكتبة الحرم المكى ، تحت اعانة وزارة معارف الحكومة العالية الهندية ، دار إحياء التراث العربى ، بيروت .

(٦) تقريب التهذيب لخاتمة الحفاظ
أحمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢هـ

حققه وعلق حواشيه وقدم له : عبد الوهاب عبد اللطيف
الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م دار المعرفة بيروت ـ
لبنان .

(٧) تهذيب الأسماء واللغات
أبو زكريا محيى الدين بن شرف النووى المتوفى سنة
٦٧٦هـ
عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله
شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية ، دار
الكتب العلمية بيروت ـ لبنان .

(٨) تهذيب التهذيب
شهاب الدين أحمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفى سنة
٨٥٢هـ
الطبعة الأولى ، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت ـ
لبنان ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م .

(٩) الجواهر المضية فى طبقات الحنفية
أبو الوفاء محيى الدين أبى محمد عبد القادر بن محمد
القرشى الحنفى المتوفى سنة ٧٧٥هـ
تحقيق : د. عبد الفتاح محمد الحلو
دار العلوم ـ الرياض .

(١٠) حلية الأولياء وطبقات الأصفياء
أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهانى المتوفى
سنة ٤٣٠هـ
طبع للمرة الأولى بنفقة مطبعة السعادة بجوار محافظة
مصر سنة ١٣٩١هـ/١٩٧١م ـ الناشر : مطبعة السعادة .

(١١) الديباج المذهب فى معرفة أعيان علماء المذهب
إبراهيم بن على بن محمد ابن فرحون المتوفى سنة ٧٩٩هـ
تحقيق وتعليق : الدكتور محمد الأحمدى أبو النور
دار التراث للطبع والنشر - القاهرة .
(١٢) الذيل على طبقات الحنابلة
زين الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادى الدمشقى الحنبلى المتوفى سنة ٧٩٥هـ
الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت - لبنان
(١٣) الرياض المستطابة فى جملة من روى الصحيحين من الصحابة
يحيى بن أبى بكر العامرى اليمنى
صححه : عمر الديراوى أبو حجله
الطبعة الأولى - مكتبة المعارف بيروت ١٩٧٤م .
(١٤) سير أعلام النبلاء
شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى المتوفى سنة ٧٤٨هـ
أشرف على تحقيق الكتاب وخرج أحاديثه : شعيب الأرنؤوط
الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م مؤسسة الرسالة - بيروت
(١٥) شذرات الذهب فى أخبار من ذهب
أبو الفلاح عبد الحى بن العماد الحنبلى المتوفى سنة ١٠٨٩هـ
منشورات دار الآفاق الجديدة ، بيروت .
(١٦) شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية
محمد بن محمد مخلوف
دار الفكر للطباعة والنشر بيروت - لبنان .

(١٧) طبقات الحنابلة

القاضي أبو الحسين محمد بن أبي يعلى المتوفى سنة ٤٥٨هـ

(الطبعة بدون) دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت – لبنان .

(١٨) الطبقات السنية في تراجم الحنفية

تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي الحنفي المتوفى سنة ١٠١٠هـ

تحقيق : د. عبد الفتاح محمد الحلو

الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م دار الرفاعي للنشر والطباعة – الرياض .

(١٩) طبقات الشافعية

عبد الرحيم الاسنوي المتوفى سنة ٧٧٢هـ

الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

(٢٠) طبقات الشافعية

أبو بكر هداية الله الحسيني المتوفى سنة ١٠١٤هـ

حققه وعلق عليه : عادل نويهض

الطبعة الثانية ١٩٧٩م – دار الآفاق الجديدة ، بيروت .

(٢١) طبقات الشافعية الكبرى

تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي المتوفى سنة ٧٥٦هـ

الطبعة الثانية – دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان .

(٢٢) الطبقات الكبرى
محمد بن سعد كاتب الواقدي
الناشر : دار صادر بيروت ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

(٢٣) الفتح المبين في طبقات الأصوليين
عبد الله مصطفى المراغي
الطبعة الثانية ـ نشره محمد أمين دمج ، بيروت ـ لبنان ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م .

(٢٤) الفوائد البهية في تراجم الحنفية
أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي
صححه وعلق عليه : محمد بدر الدين أبو فراس النعماني
دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان .

(٢٥) كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون
مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة
دار العلوم الحديثة ـ بيروت ـ لبنان .

(٢٦) مشايخ بلخ من الحنفية وماانفردوا به من المسائل الفقهية
محمد محروس عبد اللطيف المدرس
الجمهورية العراقية ـ وزارة الأوقاف
احياء التراث الإسلامي ، الدار العربية للطباعة بغداد
(رسالة دكتوراه) .

(٢٧) معجم المؤلفين
عمر رضا كحالة
الناشر : مكتبة المثنى ، بيروت ـ ودار احياء التراث العربي ، بيروت .

(٢٨) هدية العارفين
اسماعيل باشا البغدادى
طبع بعناية وكالة المعارف فى استانبول سنة ١٩٥٥م
دار العلوم الحديثة بيروت ـ لبنان .

(٢٩) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان
أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان المتوفى سنة ٦٨١هـ
حققه الدكتور : احسان عباس
دار صادر بيروت .

<u>كتب مختلفة</u> :

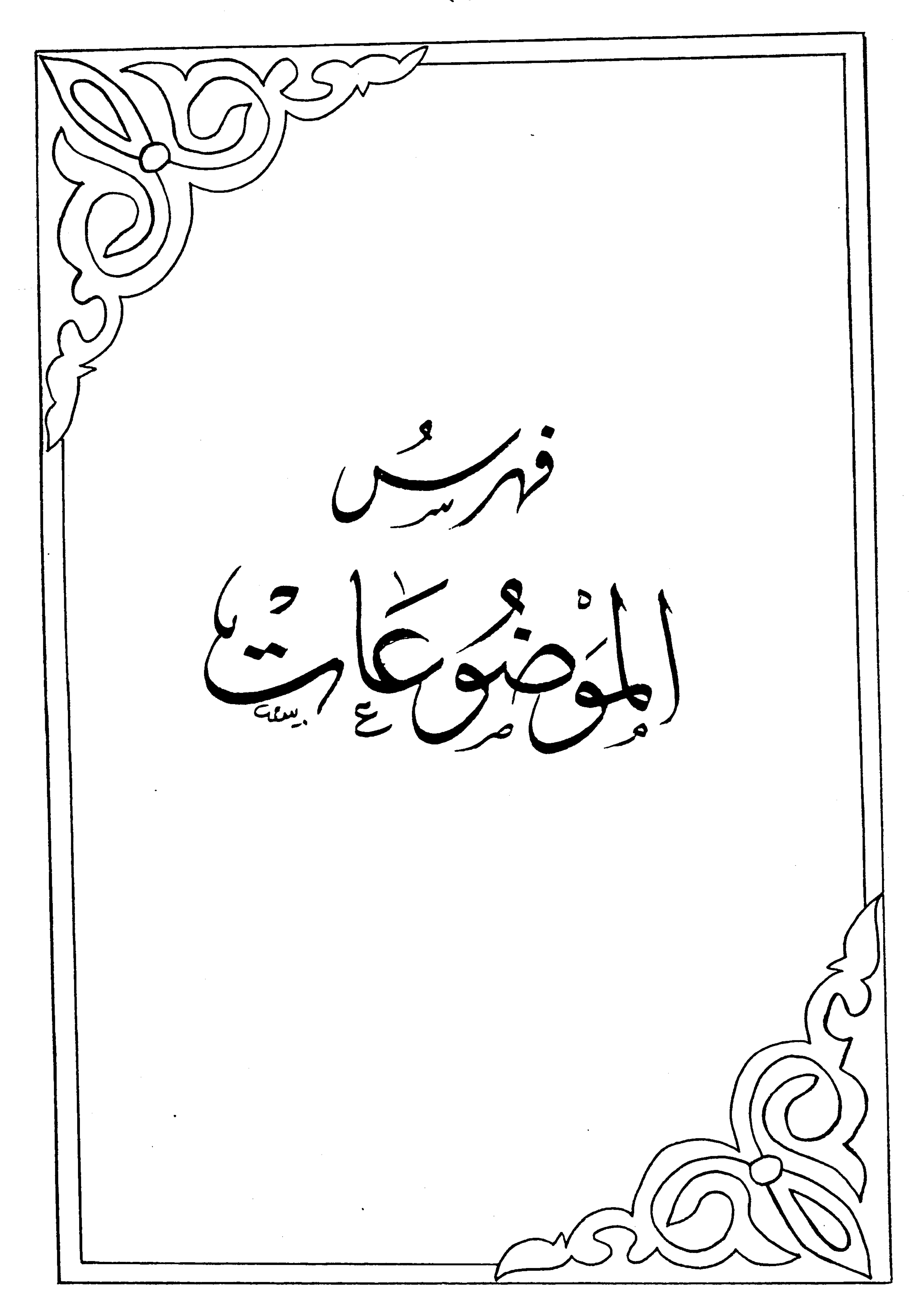
(١) الأموال
أبو عبيد القاسم بن سلام المتوفى سنة ٢٢٤هـ
تحقيق وتعليق : محمد خليل هراس
الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م .
منشورات مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ـ الأزهر
دار الفكر ـ القاهرة ، بيروت .

(٢) الإيضاح والتبيان فى معرفة المكيال والميزان
أبو العباس نجم الدين بن الرفعة الأنصارى المتوفى سنة ٧١٠هـ
حققه وقدم له : الدكتور محمد أحمد اسماعيل الخاروف
مركز البحث العلمى وإحياء التراث الاسلامى ـ جامعة أم القرى .

(٣) التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى
عبد القادر عودة
دار الكتاب العربى ـ بيروت .

(٤) العقوبة
محمد أبو زهرة
دار الفكر العربى ـ بيروت .

(٥) موسوعة فقه إبراهيم النخعى
الدكتور محمد رواس قلعه جى
الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م ، مركز البحث العلمى وإحياء التراث الإسلامى ـ جامعة أم القرى .


فهرس
الموضوعات

فهرس الموضوعات

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الباب الثاني

فى تساقط الأسباب

الصفحة